الطــلاق

(١) تعريفُه : الطلاق ؛ مأخوذ من الإطلاق ، وهو الإرسال والترك . تقول : أطلقتُ الأسير . إذا حللتَ قيده ، وأرسلته . وفي الشرع : حل رابطة الزواج ، وإنهاء العلاقة الزوجية .

(٢) كراهتُه : إن استقرار الحياة الزوجية ، غاية من الغايات ، التي يحرص عليها الإسلام ، وعقد الزواج ، إنما يعقد للدوام والتأبيد إلى أن تنتهي الحياة ؛ ليتسنى للزوجين أن يجعلا من البيت مهدًا ، يأويان إليه ، وينعمان في ظلاله الوارفة ، وليتمكنا من تنشئة أولادهما تنشئة صالحة ، ومن أجل هذا ، كانت الصلة بين الزوجين من أقدس الصلات ، وأوثقها . وليس أدل على قدسيتها من أن الله - سبحانه - سمى العهد ، بين الزوج وزوجته ، بالميثاق الغليظ ، فقال : ﴿وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا﴾ [النساء: ٢١] . وإذا كانت العلاقة بين الزوجين هكذا ، موثقة مؤكدة ؛ فإنه لا ينبغي الإخلال بها ، ولا التهوين من شأنها . وكلّ أمر من شأنه أن يوهن من هذه الصلة ، ويضعف من شأنها ، فهو بغيض إلى الإسلام ؛ لفوات المنافع ، وذهاب مصالح كلّ من الزوجين ؛ فعن ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ قال : «أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق»[١] . [أبو داود (٢١٧٨) وابن ماجه (٢٠١٨)] . وأي إنسان أراد أن يفسد ما بين الزوجين من علاقة ، فهو في نظر الإسلام خارج عنه ، وليس له شرف الانتساب إليه ؛ يقول الرسول ﷺ : «ليس منا من خَبَّبَ[٢] امرأة على زوجها» .[٣] [أبو داود (٢١٧٥) والنسائي في عشرة النساء (٣٣٢) وابن حبان (٥٥٦٠) والطبراني في المعجم الصغير (١/ ٢٤٨)] . وقد يحدث أن بعض النسوة يحاول أن يستأثر بالزوج ، ويحل محل زوجته ، والإسلام ينهى عن ذلك أشد النهي ؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : «لا تسألِ المرأة طلاقَ أختها ؛ لتستفرغ صحفتها[٤] ولتنكح ، فإنما لها ما قدّر لها» . [البخاري (٦٦٠١) وأبو داود (٢١٧٦) والنسائي في عشرة النساء (٣٣٠ و٣٣١) والبغوي في شرح السنة (٩/ ٥٥) برقم (٢٢٧١)] . والزوجة التي تطلب الطلاق ، من غير سبب ، ولا مقتض ، حرام عليها رائحة الجنة ؛ فعن ثوبان ، أن رسول الله ﷺ قال : «أيُّما امرأة سألت زوجها طلاقًا ، من غير بأس ، فحرام عليها رائحة الجنة»[٥] . [أحمد (٥/ ٢٧٧) وأبو داود (٢٢٢٦) والترمذي (١١٨٧) وابن ماجه (٢٠٥٥)] .

(٣) حُكْمُه :[٦] اختلفت آراء الفقهاء في حكم الطلاق ، والأصح من هذه الآراء ، رأي الذين ذهبوا إلى حظره إلا لحاجة ؛ وهم الأحناف ، والحنابلة ، واستدلوا بقول الرسول ﷺ : «لعن الله كلّ ذواقٍ ، مطلاق» .
ولأن في الطلاق كفرًا لنعمة الله ؛ فإن الزواج نعمة من نعمه ، وكفران النعمة حرام ، فلا يحل إلا

(١) رواه أبو داود والحاكم وصححه .
(٢) خبب : أفسد .
(٣) رواه أبو داود والنسائي .
(٤) أي لتخلي عصمة أختها من الزواج ولتحظى بزوجها ، ولها أن تتزوج زوجًا آخر .
(٥) رواه أصحاب السنن وحسنه الترمذي .
(٦) أي الوصف الشرعي له .

لضرورة . ومن هذه الضرورة التي تبيحُه ، أن يرتاب الرجل في سلوك زوجته ، أو أن يستقر في قلبه عدم اشتهائها ، فإن الله مقلِّبُ القلوب ، فإن لم تكن هناك حاجة تدعو إلى الطلاق ، يكون حينئذ محضَ كفران نعْمَة الله ، وسوء أدب من الزوج ، فيكون مكروهًا محظورًا .

وللحنابلة تفصيل حسن ، نجمله فيما يلي : فعندهم قد يكون الطلاق واجبًا ، وقد يكون محرمًا ، وقد يكون مباحًا ، وقد يكون مندوبًا إليه ؛ فأما الطلاق الواجب ، فهو طلاق الحكَمين في الشِّقاق بين الزوجين ، إذا رأيا أن الطلاق هو الوسيلة لقطع الشقاق . وكذلك طلاق المُولي ، بعد التربصِ مدة أربعة أشهر ؛ لقول الله ـ تعالى ـ : ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة : ١٢٥، ١٢٦] . وأما الطلاق المحرم ، فهو الطلاق من غير حاجة إليه ، وإنما كان حرامًا ؛ لأنه ضرر بنفس الزوج ، وضرر بزوجته ، وإعدام للمصلحة الحاصلة لهما ، من غير حاجة إليه ، فكان حرامًا ، مثل إتلاف المال ، ولقول الرسول ﷺ : «لا ضَرَرَ ولا ضِرَار» . [أحمد (١/ ٣١٣) وابن ماجه (٢٣٣٧) والبيهقي (٦/ ٦٩)] . وفي رواية أخرى ، أن هذا النوع من الطلاق مكروه ؛ لقول النبي ﷺ : «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» . [سبق تخريجه] . وفي لفظ : «ما أحل الله شيئًا ، أبغض إليه من الطلاق» . رواه أبو داود. [الترمذي (٢١٧٧)] . وإنما يكون مَبْغُوضًا من غير حاجة إليه ، وقد سماه النبي ﷺ حلالاً ، ولأنه مُزيل للنّكاح ، المشتمل على المصالح المندوب إليها ، فيكون مكروهًا . وأما الطلاق المباح ، فإنما يكون عند الحاجة إليه ؛ لسوء خلق المرأة ، وسوء عشرتها ، والتضرر بها ، من غير حصول الغرض منها . وأما المندوب إليه ، فهو الطلاق الذي يكون عند تفريط المرأة في حقوق الله الواجبة عليها ، مثل الصلاة ونحوها ، ولا يمكنه إجبارها عليها ، أو تكون غير عفيفة . قال الإمام أحمد رضي الله عنه : لا ينبغي له إمساكها ؛ وذلك لأن فيه نقصًا لدينه ، ولا يأمن إفسادَها لفراشه ، وإلحاقها به ولدًا ، ليس هو منه ، ولا بأس بالتضييق عليها في هذا الحال ؛ لتفتدي منه ، قال الله ـ تعالى ـ : ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[1] [النساء : ١٩] . قال ابن قدامة : ويحتمل أن الطلاق في هذين الموضعين واجب . قال : ومن المندوب إليه الطلاق في حال الشقاق ، وفي الحال التي تخرج المرأة إلى المخالعة لتزيل عنها الضرر .

حكمته : قال ابن سينا في كتاب «الشفاء» : ينبغي أن يكون إلى الفرقة سبيل ما ، وألا يسد ذلك من كلّ وجه ؛ لأن حَسم أسباب التوصُّل إلى الفرقة بالكلية ، يقتضي وجوهًا من الضرر والخلَل ؛ منها ، أن من الطبائع ما لا يألف بعض الطبائع ، فكلما اجْتُهد في الجمع بينهما ، زاد الشر ، والنَّبُوّ (أي : الخلاف) وتنغَّصت المعايش . ومنها ، أن من الناس من يُمْنىَ (أي : يصاب) بزوج غير كفء ، ولا حَسن المذاهب في العشرة ، أو بغيض تعافُه الطبيعة ، فيصير ذلك داعية إلى الرغبة في غيره ؛ إذ الشهوة طبيعة ، ربما أدَّى ذلك إلى وجوه من الفساد ، وربما كان المتزاوجان لا يتعاونان على النسل ، فإذا بُدِّلا بزوجين آخرين ، تعاونا فيه ، فيجب أن يكون إلى المفارقة سبيل ، ولكنه يجب أن يكون مُشَدَّدًا فيه .

---

(١) أي لا تمسكوهن لتضيقوا عليهن.

الطّلاقُ عنْدَ اليهودِ : [(١)] الذي دون في الشريعة عند اليهود ، وجرى عليه العمل ، أن الطلاق يباح بغير عذر ، كرغبة الرجل بالتزوج بأجمل من امرأته ، ولكنه لا يحسن بدون عذر ، والأعذار عندهم قسمان :

الأول : عيوب الخلقة ؛ ومنها العمشُ ، والحَول ، والبخَر ، والحدَب ، والعَرَج ، والعُقْم .

الثاني : عيوب الأخلاق! وذكروا منها الوقاحة ، والثرثرة ، والوساخة ، والشكاسة ، والعِناد ، والإسراف ، والنّهمة ، والبِطْنةُ ، والتأنق في المطاعم ، والفخفخة . والزنى أقوى الأعذار عندهم ، فيكفي فيه الإشاعة ، وإن لم تثبت ، إلا أن المسيح عليه السلام لم يقر منها إلا علة الزنى ، وأما المرأة ، فليس لها أن تطلب الطلاق ، مهما تكن عيوب زوجها ، ولو ثبت عليه الزنى ثبوتًا .

الطلاقُ في المذاهبِ المسيحيَّةِ : ترجع جميع المذاهب المسيحية ، التي تعتنقها أمم الغرب المسيحي ، إلى ثلاثة مذاهب :

١ـ المذهب الكاثوليكي . ٢ـ الأرثوذكسي . ٣ـ البروتوستنتي .

فالمذهب الكاثوليكي يحرم الطلاق تحريمًا باتًّا ، ولا يبيح فصم الزواج لأي سبب ، مهما عظم شأنه ، وحتى الخيانة الزوجية نفسها ، لا تعد في نظره مبررًا للطلاق ، وكلّ ما يبيحه في حالة الخيانة الزوجية ، هو التفرقة الجسمية بين شخصي الزوجين ، مع اعتبار الزوجية قائمة بينهما من الناحية الشرعية ، فلا يجوز لواحدٍ منهما ، في أثناء هذه الفرقة ، أن يعقد زواجه على شخص آخر ؛ لأن ذلك يعتبر تعددًا للزوجات ، والديانة المسيحية لا تبيح التعدد بحال!! وتعتمد الكاثوليكية في مذهبها هذا ، على ما جاء في إنجيل مرقص ، على لسان المسيح ؛ إذ يقول : «٨ ويكون الاثنان جسدًا واحدًا ، إذن ليسا بعْد اثنين ، بل جسد واحد ، ٩ فالذي جمعه الله لا يفرقه إنسان[(٢)]» . والمذهبان المسيحيان الآخران ؛ الأرثوذكسي ، والبروتوستنتي يبيحان الطلاق في بعض حالات محدودة ، من أهمها الخيانة الزوجية ، ولكنهما يحرمان على الرجل والمرأة كليهما أن يتزوجا بعد ذلك ، وتعتمد المذاهب المسيحية ، التي تبيح الطلاق في حالة الخيانة الزوجية ، على ما ورد في إنجيل متى ، على لسان المسيح ؛ إذ يقول : «من طلق امرأته ، إلا لعلة الزنى يجعلها تزني[(٣)]» . وتعتمد المذاهب المسيحية في تحريمها الزواج ، على المطلق والمطلقة ، على ما ورد في إنجيل مرقص ؛ إذ يقول : «من طلق امرأته ، وتزوج بأخرى يزني عليها ، وإن طلقت امرأة زوجها ، وتزوجت بآخر تزني» . [(٤)]

الطّلاقُ في الجاهليّةِ : قالت أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ : كان الرجل يطلق امرأته ، ما شاء أن يطلقها ، وهي امرأته إذا راجعها ، وهي في العدة ، وإن طلقها مائة مرةّ أو أكثر ، حتى قال رجلٌ لامرأته : والله ، لا أطلقك فتبيني مني ، ولا آويك أبدًا . قالت : وكيف ذلك؟ قال : أطلقك ، فكلما همت عدتك أن تنقضي ، راجعتك . فذهبت المرأة ، حتى دخلت على عائشة ، فأخبرتها ، فسكتت حتى جاء

---

(١) من كتاب : نداء للجنس اللطيف ص ٩٧.

(٢) مرقص ، إصحاح ١٠ آيتي ٨ و ٩.

(٣) إنجيل متى ، الإصحاح الخامس ٢٢ - ٢٣.

(٤) إنجيل مرقص ، الإصحاح العاشر ١١.

النبي ﷺ فأخبرته ، فسكت النبي ﷺ حتى نزل القرآن : ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة : ٢٢٩] . قالت عائشة : فاستأنف الناس الطلاق مستقبلاً ؛ من كان طلق ، ومن لم يكن طلق . رواه الترمذي . [الترمذي (١١٩٢)] .

الطَّلاقُ من حقِّ الرجُلِ وَحْدَه[1] :

جعل الإسلام الطلاق من حق الرجل وحده! لأنه أحرص على بقاء الزوجية ، التي أنفق في سبيلها من المال ، ما يحتاج إلى إنفاق مثله أو أكثر منه إذا طلق وأراد عقد زواج آخر ، وعليه أن يعطي المطلقة مؤخر المهر ، ومتعة الطلاق ، وأن ينفق عليها في مدة العدة ، ولأنه بذلك ، وبمقتضى عقله ومزاجه ، يكون أصبر على ما يكره من المرأة ، فلا يسارع إلى الطلاق لكلّ غَضْبةٍ يغضبها ، أو سيئةٍ منها يَشقُ عليه احتمالها ، والمرأة أسرع منه غضبًا ، وأقل احتمالاً ، وليس عليها من تبعات الطلاق ونفقاته مثل ما عليه ، فهي أجدر بالمبادرة إلى حل عقدة الزوجية لأدنى الأسباب ، أو لما لا يُعدُّ سببًا صحيحًا ، إن أعطي لها هذا الحق .

والدليل على صحة هذا التعليل الأخير ، أن الإفرنج لما جعلوا طلب الطلاق حقًّا للرجال والنساء على السواء ، كثر الطلاق عندهم ، فصار أضعاف ما عند المسلمين .

مَنْ يقعُ منه الطّلاقُ؟

اتفق العلماء على أن الزوج ، العاقل ، البالغ ، المختار هو الذي يجوز له أن يطلق ، وأن طلاقه يقع ؛ فإذا كان مجنونًا ، أو صبيًّا ، أو مُكرهًا ، فإن طلاقه يعتبر لغوًا لو صدر منه ؛ لأن الطلاق تصرف من التصرفات ، التي لها آثارها ، ونتائجها في حياة الزوجين ، ولابد من أن يكون المطلق كامل الأهلية ، حتى تصح تصرفاته . وإنما تكمل الأهلية بالعقل ، والبلوغ ، والاختيار ، وفي هذا يروي أصحاب السنن ، عن علي - كرم الله وجهه - عن النبي ﷺ ، أنه قال : «رفع القلم عن ثلاثة ؛ عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم[2] ، وعن المجنون حتى يعقل» . [أحمد (٦/ ١٠٠ - ١٠١) وأبو داود (٤٤٠٣) والترمذي (١٤٢٣)] .

وعن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ قال : «كلّ طلاقٍ جائزٌ ، إلا طلاق المغلوب على عقله» . رواه الترمذي ، والبخاري موقوفًا . [الترمذي (١١٩١) والبخاري تعليقًا (٩/ ٢٨٨) موقوفًا على ابن عباس] .

وقال ابن عباس - رضي الله عنهما - فيمن يُكرهه اللصوص ، فيطلق -: فليس بشيء . رواه البخاري . [البخاري تعليقًا (١٢/ ٣١١)] .

وللعلماء آراء مختلفة في المسائل الآتية ، نجملها فيما يلي :

١- طلاق المكره .　　٢- طلاق السكران .　　٣- طلاق الهازل .

٤- طلاق الغضبان .　　٥- طلاق الغافل ، والساهي .　　٦- طلاق المدهوش .

---

(١) من كتاب : نداء للجنس اللطيف ص ٩٨ .

(٢) يحتلم : يبلغ .

(١) طلاقُ المكْرَه : المكره لا إرادة له ولا اختيار، والإرادة والاختيار هي أساس التكليف، فإذا انتفيا، انتفى التكليف، واعتبر المكره غير مسئول عن تصرفاته؛ لأنه مسلوب الإرادة، وهو في الواقع ينفذ إرادة المكره .فمن أكره على النطق بكلمة الكفر، لا يكفر بذلك؛ لقول الله - تعالى -: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦] .ومن أكره على الإسلام، لا يصبح مسلمًا، ومن أكره على الطلاق، لا يقع طلاقه؛ رُوِي أن رسول الله ﷺ قال: «رفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه» . أخرجه ابن ماجه، وابن حبان، والدارقطني، والطبراني، والحاكم، وحسَّنه النووي. [ابن ماجه (٢٠٤٥) وابن حبان (١٤٣) والطبراني في المعجم الكبير (١٤٠٣) والحاكم (٢/ ١٩٨) وكشف الخفا (١/ ٤٣٣)] . وإلى هذا ذهب مالك، والشافعي، وأحمد، وداود، من فقهاء الأمصار. وبه قال عمر بن الخطاب، وابنه عبد الله، وعلي بن أبي طالب، وابن عباس .وقال أبو حنيفة، وأصحابه: طلاق المكره واقع! ولا حجة لهم فيما ذهبوا إليه، فضلاً عن مخالفتهم لجمهور الصحابة.

(٢) طلاقُ السَّكْرانِ : ذهب جمهور الفقهاء إلى أن طلاق السكران يقع؛ لأنه المتسبب بإدخال الفساد على عقله بإرادته، وقال قوم: لا يقع، وإنه لغو لا عبرة به، لأنه هو والمجنون سواء؛ إذ إن كلًّا منهما فاقد العقل، الذي هو مناط التكليف، ولأن الله - سبحانه - يقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣] . فجعل - سبحانه - قول السكران غير معتد به؛ لأنه لا يعلم ما يقول، وثبت عن عثمان، أنه كان لا يرى طلاق السكران. وذهب بعض أهل العلم أنه لا يخالف عثمان، في ذلك، أحد من الصحابة. وهو مذهب يحيى بن سعيد الأنصاري، وحميد بن عبد الرحمن، وربيعة، والليث بن سعد، وعبد الله بن الحسين، وإسحاق بن راهويه، وأبي ثور، والشافعي، في أحد قوليه، واختاره المزني، من الشافعية، وهو إحدى الروايات عن أحمد، وهي التي استقر عليها مذهبه، وهو مذهب أهل الظاهر كلهم. واختاره من الحنفية، أبو جعفر الطحاوي، وأبو الحسن الكرخي. قال الشوكاني: إن السكران الذي لا يعقل، لا حكم لطلاقه؛ لعدم المناط الذي تدور عليه الأحكام، وقد عين الشارع عقوبته، فليس لنا أن نجاوزها برأينا، ونقول: يقع طلاقه؛ عقوبة له. فيجمع له بين غرمين. وقد جرى العمل أخيرًا، في المحاكم بهذا المذهب، فقد جاء في المرسوم، بقانون برقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ في المادة الأولى منه: لا يقع طلاق السكران، والمكره.

(٣) طلاقُ الغضْبانِ : والغضبان؛ الذي لا يتصور ما يقول، ولا يدري ما يصدر عنه، لا يقع طلاقه؛ لأنه مسلوب الإرادة؛ روى أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، والحاكم وصححه، عن عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ قال: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق» . [أحمد (٦/ ٢٦٧) وأبوداود (٢١٩٣) وابن ماجه (٢٠٤٦) والحاكم (٢/ ١٩٨)] . وفسر الإغلاق بالغضب، وفسر بالإكراه، وفسر بالجنون. وقال ابن تيمية، كما في «زاد المعاد» : حقيقة الإغلاق؛ أن يُغْلَقَ على الرجل قلبه، فلا يقصد الكلام، أو لا يعلم به، كأنه انغلق عليه قصده وإرادته. قال: ويدخل في ذلك، طلاق المكره، والمجنون، ومن زال عقله بسكر أو غضب، وكلّ ما لا قصد له، ولا معرفة له بما قال، والغضب على ثلاثة أقسام:

١ـ ما يزيل العقل ، فلا يشعر صاحبه بما قال ، وهذا لا يقع طلاقه ، بلا نزاع .

٢ـ ما يكون في مباديه ، بحيث لا يمنع صاحبه من تصور ما يقول وقصده ، فهذا يقع طلاقه .

٣ـ أن يستحكم ويشتد به ، فلا يزيل عقله بالكلية ، ولكنه يحول بينه وبين نيته ، بحيث يندم على ما فرط منه إذا زال ، فهذا محل نظر ، وعدم الوقوع في هذه الحالة قوي متجه .

(٤) طلاق الهازل[1] والمخطئ : يرى جمهور الفقهاء ، أن طلاق الهازل يقع ، كما أن نكاحه يصح ؛ لما رواه أحمد ، وأبو داود ، وابن ماجه ، والترمذي وحسّنه ، والحاكم وصحّحه ، عن أبي هريرة ، أن رسول الله ﷺ قال : «ثلاثٌ جِدهنَّ جِدٌّ ، وهزلهنَّ جدٌّ ؛ النكاح ، والطلاق ، والرجعة» . [أبو داود (٢١٩٤) والترمذي (١١٨٤) وابن ماجه (٢٠٣٩) والحاكم (٢/ ١٩٨) والدارقطني (٣/ ٢٥٦) وصحيح الجامع (٣٠٢٤) ولم يعزه لأحمد]. وهذا الحديث ، وإن كان في إسناده عبد الله بن حبيب ، وهو مختلفٌ فيه ، فإنه قد تقوّى بأحاديث أخرى . وذهب بعض أهل العلم ، إلى عدم وقوع طلاق الهازل ؛ منهم الباقر ، والصادق ، والناصر . وهو قولٌ في مذهب أحمد ، ومالك ؛ إذ إن هؤلاء يشترطون لوقوع الطلاق ، الرضا بالنطق اللساني ، والعلم بمعناه ، وإرادة مقتضاه ، فإذا انتفت النية والقصد ، اعتبر اليمين لغوًا ؛ لقول الله - تعالى - : ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة : ٢٢٧]. وإنما العزم ما عزم العازم على فعله ، ويقتضي ذلك إرادة جازمة بفعل المعزوم عليه ، أو تركه ، ويقول الرسول ﷺ : «إنما الأعمال بالنيات» . [البخاري (١) ومسلم (١٩٠٧)]. والطلاق عملٌ مفتقرٌ إلى النية ، والهازل لا عزم له ، ولا نية . وروى البخاري ، عن ابن عباس : «إنما الطلاق عن وطرٍ»[2] . [البخاري تعليقًا (٩/ ٣٨٨)]. أما طلاق المخطئ ، وهو من أراد التكلم بغير الطلاق ، فسبق لسانه إليه ، فقد رأى فقهاء الأحناف ، أنه يعامل به قضاءً ، وأما ديانة ، فيما بينه وبين ربه ، فلا يقع عليه طلاقه ، وزوجته حلالٌ له .

(٥) طلاقُ الغافلِ والسَّاهِي : ومثل المخطئ والهازل الغافل والساهي ، والفرق بين المخطئ والهازل ، أن طلاق الهازل يقع قضاءً وديانةً ، عند من يرى ذلك ، وطلاق المخطئ يقع قضاءً فقط ؛ وذلك أن الطلاق ليس محلًا للهزل ، ولا للعب .

(٦) طَلاقُ المَدْهُوشِ : المدهوش ؛ الذي لا يدري ما يقول ؛ بسبب صدمة أصابته ، فأذهبت عقله ، وأطاحت بتفكيره ، لا يقع طلاقه ، كما لا يقع طلاق المجنون ، والمعتوه ، والمغمى عليه ، ومن اختل عقله ؛ لكبر ، أو مرض ، أو مصيبة فاجأته .

مَنْ يقعُ عليها الطَّلاقُ؟

لا يقع الطلاق على المرأة ، إلا إذا كانت محلًا له ، وإنما تكون محلًا له في الصور الآتية :

---

(١) الهازل : هو الذي يتكلم من غير قصد للحقيقة ، بل على وجه اللعب ونقيضه الجاد ، مأخوذ من الجد .

(٢) قال الحافظ : أي أنه لا ينبغي للرجل أن يطلق امرأته إلا عند الحاجة كالنشوز . وقال ابن القيم : أي عن غرض من المطلق في وقوعه . رسالة الطلاق ، ص ٥٧.

١ـ إذا كانت الزوجية قائمة بينها وبين زوجها حقيقة .

٢ـ إذا كانت معتدة من طلاق رجعي ، أو معتدة من طلاق بائن بينونة صغرى ؛ لأن الزوجية في هاتين الحالتين تعتبر قائمة حكمًا ، حتى تنتهي العدة .

٣ـ إذا كانت المرأة في العدة الحاصلة بالفرقة التى تعتبر طلاقًا ، كأن تكون الفرقة بسبب إباء الزوج الإسلام ، إذا أسلمت زوجته ، أو كانت بسبب الإيلاء ، فإن الفرقة في هاتين الصورتين تعتبر طلاقًا ، عند الأحناف .

٤ـ إذا كانت المرأة معتدة من فرقة ، اعتُبرت فسخًا ، لم يُنقَض العقد من أساسه ، ولم يُزِل الحل ، كالفرقة بردَّة الزوجة ؛ لأن الفسخ في هذه الحالة إنما لطارئ طرأ ، يمنع بقاء العقد بعد أن وقع صحيحًا .

مَنْ لا يقعُ عليها الطّلاقُ؟

قلنا : إن الطلاق لا يقع على المرأة ، إلا إذا كانت محلًّا له . فإذا لم تكن محلًّا له ، فلا يقع عليها الطلاق ؛ فالمعتدة من فسخ الزواج ؛ بسبب عدم الكفاءة ، أو لنقص المهر عن مهر المثل ، أو لخيار البلوغ ، أو لظهور فساد العقد ، بسبب فقد شرط من شروط صحته ، لا يقع عليها الطلاق ؛ لأن العقد في هذه الحالات قد نُقِضَ من أصله ، فلم يبق له وجود في العدة ، فلو قال الرجل لامرأته : أنت طالق . وهي في هذه الحالة ، فقوله لغو ، لا يترتب عليه أي أثر . وكذلك لا يقع الطلاق على المطلقة ، قبل الدخول ، وقبل الخلوة بها خلوة صحيحة ؛ لأن العلاقة الزوجية بينهما قد انتهت ، وأصبحت أجنبية ، بمجرد صدور الطلاق ، فلا تكون محلًّا للطلاق بعد ذلك ؛ لأنها ليست زوجته ، ولا معتدته . فلو قال لزوجته ، غير المدخول بها حقيقة ، أو حكمًا : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق . وقعت بالأولى فقط طلقة بائنة ؛ لأن الزوجية قائمة ، أما الثانية والثالثة ، فهما لغو ، لا يقع بهما شيء ؛ لأنهما صادفتاها ، وهي ليست زوجته ، ولا معتدته ، حيث لا عدة لغير المدخول بها .[1] وكذلك لا يقع الطلاق على أجنبية ، لم تربطها بالمطلق زوجية سابقة ؛ فلو قال لامرأة ، لم يسبق له الزواج بها : أنت طالق . يكون كلامه لغوًا ، لا أثر له ، وكذلك الحكم فيمن طلقت وانتهت عدتها ؛ لأنها بانتهاء العدة ، تصبح أجنبية عنه .

ومثل ذلك ، المعتدة من طلاق ثلاث ؛ لأنها بعد الطلاق الثلاث ، تكون قد بانت منه بينونة كبرى ، فلا يكون للطلاق معنى .

الطّلاقُ قبلَ الزّواجِ

لا يقع الطلاق إذا علقه على التزوج بأجنبية ، كأن يقول : إن تزوجت فلانة ، فهي طالق . لما رواه

(١) وهذا مذهب أبي حنيفة ، والشافعي : وقال مالك : إذا قال لغير المدخول بها : أنت طالق أنت طالق أنت طالق ثلاثًا ، فهي نسق . «أي متابعة وراء بعضها» فإنه يكون ثلاثة تشبيهًا لتكرار اللفظ بالعد كأنه قال : «أنت طالق ثلاثًا» . وقال في بداية المجتهد : فمن شبه تكرار اللفظ بلفظه بالعدد أعني بقول : «طلقتك ثلاثًا» قال : «يقع الطلاق ثلاثًا» ، ومن رأى أنه باللفظة الواحدة قد بانت منه ، قال : «لا يقع» وهذا بخلاف المدخول بها .

الترمذي، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك». قال الترمذي: حديث حسن، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب، وهو قول أكثر أهل العلم، من أصحاب النبي ﷺ، وغيرهم. [أحمد (٢/ ١٩٠) وأبو داود (٣٣١٦) والترمذي (١١٨١) والنسائي (٧/ ٢٩) والبيهقي (١٠/ ٦٩) والبزار (٤/ ١٨٧)]. وروي ذلك عن علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - وابن عباس، وجابر بن يزيد، وغير واحدٍ من فقهاء التابعين، وبه يقول الشافعي. وقال أبو حنيفة، في الطلاق المعلق: إنه يقع إذا حصل الشرط؛ سواء عمم المطلق جميع النساء، أم خصص. وقال مالك، وأصحابه: إن عمم جميع النساء،لم يلزمه، وإن خصص، لزمه. ومثال التعميم، أن يقول: إن تزوجت أي امرأة، فهي طالق. ومثال التخصيص، أن يقول: إن تزوجت فلانة - وذكر امرأة بعينها - فهي طالق.

ما يقعُ به الطَّلاقُ

يقع الطلاق بكلّ ما يدل على إنهاء العلاقة الزوجية؛ سواء أكان ذلك باللفظ، أم بالكتابة إلى الزوجة، أم بالإشارة من الأخرس، أم بإرسال رسول.

١ - الطَّلاقُ باللفظِ

واللفظ قد يكون صريحًا، وقد يكون كناية؛ فالصريح: هو الذي يفهم من معنى الكلام، عند التلفظ به، مثل: أنت طالق ومطلقة. وكلّ ما اشْتُقَّ من لفظ الطلاق. وقال الشافعي رضي الله عنه: ألفاظ الطلاق الصريحة ثلاثة؛ الطلاق، والفراق، والسراح، وهي المذكورة في القرآن الكريم. وقال بعض أهل الظاهر: لا يقع الطلاق إلا بهذه الثلاث؛ لأن الشرع إنما ورد بهذه الألفاظ الثلاثة، وهي عبادة، ومن شروطها اللفظ، فوجب الاقتصار على اللفظ الشرعي الوارد فيها [1].

والكِنَايَةُ: ما يحتمل الطلاق وغيره، مثل: أنت بائن. فهو يحتمل البينونة [2] عن الزواج، كما يحتمل البينونة عن الشر، ومثل: أمركِ بيدك. فإنها تحتمل تمليكها عصمتها، كما تحتمل تمليكها حرية التصرف، ومثل: أنت عليَّ حرام. فهي تحتمل حرمة المتعة بها، وتحتمل حرمة إيذائها. والصريح يقع به الطلاق، من غير احتياج إلى نية تبين المراد منه؛ لظهور دلالته، ووضوح معناه. ويشترط في وقوع الطلاق الصريح، أن يكون لفظه مضافًا إلى الزوجة، كأن يقول: زوجتي طالق. أو: أنت طالق. أما الكناية، فلا يقع بها الطلاق إلا بالنية، فلو قال الناطق، بلفظ صريح: لم أرد الطلاق، ولم أقصده، وإنما أردت معنى آخر. لا يصدّق قضاء، ويقع طلاقه. ولو قال الناطق بالكناية: لم أنْوِ الطلاق، بل نويت معنى آخر. يصدق قضاء، ولا يقع طلاقه؛ لاحتمال اللفظ معنى الطلاق وغيره، والذى يعين المراد هو النية والقصد، وهذا مذهب مالك، والشافعي؛ لحديث عائشة - رضي الله عنها - عند البخاري، وغيره، أن ابنة الجوْنِ، لما

---

(١) بداية المجتهد، ج ٢، ص ٧٠.

(٢) إذ أن البينونة معناها البعد والمفارقة.

أُدْخِلَت على رسول الله ﷺ ، ودنا منها ، قالت : أعوذ بالله منك . فقال لها : «عُذتِ بعظيم ، عُذتِ بعظيم ، الْحَقِي بأهلكِ» . [البخاري (٥٢٥٤) وابن ماجه (٢٠٥٠) والنسائي (٦/ ١٥٠) والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٣٤٢)] . وفي «الصحيحين» ، وغيرهما ، في حديث تخلف كعب بن مالك ، لما قيل له : رسول الله ﷺ يأمركَ أن تَعْتزِلَ امْرَأتَكَ ، فقال : أطلقها ، أم ماذا أفعل؟ قال : بل اعتزلها ، فلا تَقْرَبَنَّها . فقال لامرأته : الحقي بأهلك . [أحمد (٣/ ٤٥٨) والبخاري (٤٤١٨) ومسلم (٥٣/ ٢٧٦٩)] . فأفاد الحديثان ، أن هذه اللفظة تكون طلاقًا مع القصد ، ولا تكون طلاقًا مع عدمه . وقد جرى عليه العمل الآن ، حيث جاء في القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ ، في المادة الرابعة منه : كنايات الطلاق : وهي ما تحتمل الطلاق أو غيره ، لا يقع بها الطلاق إلا بالنية . أما مذهب الأحناف ، فإنه يرى ، أن كنايات الطلاق يقع بها الطلاق بالنية ، وأنه يقع بها أيضًا الطلاق ، بدلالة الحال . ولم يأخذ القانون بمذهب الأحناف ، في الاكتفاء بدلالة الحال ، بل اشترط أن ينوي المطلق بالكناية الطلاق .

هل تَحْرِيمُ المراةِ يقعُ طلاقًا؟

إذا حَرَّمَ الرجل امرأته ، فإما أن يريد بالتحريم تحريم العين ، أو يريد الطلاق بلفظ التحريم ، غير قاصد لمعنى اللفظ ، بل قصد التسريح ؛ ففي الحالة الأولى لا يقع الطلاق ؛ لما أخرجه الترمذي ، عن عائشة - رضي الله عنها - قالت : آلى رسول الله ﷺ من نسائه ، فجعل الحرام[1] حلالًا ، وجعل في اليمين كفارة . [الترمذي (١٢٠١) وابن ماجه (٢٠٥٩) ورجَّح الترمذي إرساله ، لكن وصله البخاري (٥٢٩١)] . وفي «صحيح مسلم» ، عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال : إذا حرم الرجل امرأته ، فهي يمين يكفِّرُها . ثم قال : ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ . [الأحزاب : ٢١] .[النسائي (٦/ ١٥١)] . وأخرج النسائي عنه ، أنه أتاه رجل ، فقال : إني جعلت امرأتي عليَّ حرامًا . فقال : كذبت ، ليست عليك حرام . ثم تلا هذه الآية : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۞ قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْۚ﴾[2] [التحريم : ١، ٢] . علَيك أغْلَظُ الكفارة ؛ عتق رقبة . [النسائي (٧/ ٧١)] . وفي الحالة الثانية : يقع الطلاق ؛ لأن لفظ التحريم كناية ، كسائر الكنايات .

الحلِفُ بأيمان المسلمين

من حلف بأيمان المسلمين ، ثم حنث ، فإنه يلزمه كفارة يمين ، عند الشافعية ، ولا يلزمه طلاق ، ولا غيره ، ولم يرد عن مالك فيه شيء ، وإنما الخلاف فيه للمتأخرين من المالكية ، فقيل : يلزمه الاستغفار فقط . والمشهور المفتى به عندهم ، أنه يلزمه كلّ ما اعتيد الحلف به من المسلمين . وقد جرى العرف في مصر ، أن يكون الحلف المعتاد بالله وبالطلاق ، وعليه ، فيلزم من حلف بأيمان المسلمين ، ثم حنث ، كفارة يمين ، وبتّ من يملك عصمتها ، ولا يلزمه مشي إلى مكة ، ولا صيام ، كما كان في العصور الأولى ؛ لعدم وجود من يحلف بذلك الآن ، وقال الأبهري : يلزمه الاستغفار فقط . وقيل : يلزمه كفارة يمين ، كما يرى

---

(١) جعل الشيء الذي حرمه حلالًا بعد تحريمه .

(٢) هذه الآية مصرحة بأن التحريم يمين .

الشافعية . وهذا الخلاف عند المالكية ، إذا لم ينو طلاقًا ، فإن نوى طلاقًا ، وحنث ، لزمه اليمين عندهم ، ونحن نرى ترجيح رأي الأبهري ، وأن من حلف بذلك لا يلزمه ، إلا أن يستغفر الله .

٢ - الطَّلاقُ بالكتابَةِ

والكتابة يقع بها الطلاق ، ولو كان الكاتب قادرًا على النطق ، فكما أن للزوج أن يطلق زوجته باللفظ ، فله أن يكتب إليها الطلاق . واشترط الفقهاء ، أن تكون الكتابة مُسْتَبِينَة مرسُومَة ، ومعنى كونها مستبينة ، أي ؛ بينة واضحة ، بحيث تقرأ في صحيفة ونحوها . ومعنى كونها مرسومة ، أي ؛ مكتوبة بعنوان الزوجة ، بأن يكتب إليها : يا فلانة ، أنت طالق . فإذا لم يوجه الكتابة إليها ، بأن كتب على ورقة : أنت طالق . أو : زوجتي طالق . فلا يقع الطلاق إلا بالنية ؛ لاحتمال أنه كتب هذه العبارة ، من غير أن يقصد إلى الطلاق ، وإنما كتبها ؛ لتحسين خطه مثلاً .

٣ - إشَارةُ الأخرسِ

الإشارة بالنسبة للأخرس أداة تفهيم ؛ ولذا تقوم مقام اللفظ في إيقاع الطلاق ، إذا أشار إشارة تدل على قصده في إنهاء العلاقة الزوجية . واشترط بعض الفقهاء ، ألا يكون عارفًا بالكتابة ، ولا قادرًا عليها ، فإذا كان عارفًا بالكتابة ، وقادرًا عليها ، فلا تكفي الإشارة ؛ لأن الكتابة أدل على المقصود ، فلا يعدل عنها إلى الإشارة إلا لضرورة العجز عنها .

٤ - إرسالُ رسُولٍ

ويصح الطلاق بإرسال رسول ؛ ليبلغ الزوجة الغائبة ، بأنها مطلقة ، والرسول يقوم في هذه الحالة مقام المطلق ، ويمضي طلاقه .

الإشهاد على الطلاق

ذهب جمهور الفقهاء ؛ من السلف والخلف ، إلى أن الطلاق يقع بدون إشهاد ؛ لأن الطلاق من حقوق الرجل [1]، ولا يحتاج إلى بينة ؛ كي يباشر حقه ، ولم يرد عن النبي ﷺ، ولا عن الصحابة ، ما يدل على مشروعية الإشهاد . وخالف في ذلك فقهاء الشيعة الإمامية ، فقالوا : إن الإشهاد شرطٌ في صحة الطلاق . واستدلوا بقول الله - سبحانه - : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ ﴾ [الطلاق : ٢]. فذكر

---

(١) الطلاق من حقوق الزوج ، وقد جعله الله بيده ولم يجعل الله لغيره حقًّا فيه ، قال الله - تعالى - : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ ﴾ . وقال : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ . وقال ابن القيم : فجعل الطلاق لمن نكح لأن له الإمساك وهو الرجعة . وعن ابن عباس قال : أتى النبي ﷺ رجلٌ فقال : يا رسول الله : سيدي زوجني أمته ، وهو يريد أن يفرق بيني وبينها ، قال : فصعد رسول الله ﷺ المنبر فقال : « يا أيها الناس : ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما ، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» . رواه ابن ماجه . وقد تقدمت حكمة ذلك .

الطبرسي ، أن الظاهر أنه أمر بالإشهاد على الطلاق ، وأنه مروي عن أئمة أهل البيت ـ رضوان الله عليهم أجمعين ـ وأنه للوجوب ، وشرط في صحة الطلاق[1] .

مَنْ ذهب إلى وجوب الإشهاد على الطّلاقِ ، وعدمِ وقوعِه بدون بينةٍ : وممن ذهب إلى وجوب الإشهاد ، واشتراطه لصحته من الصحابة ؛ أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ، وعمران بن حصين ـ رضي الله عنهما ـ ومن التابعين ؛ الإمام محمد الباقر ، والإمام جعفر الصادق ، وبنوهما أئمة آل البيت ـ رضوان الله عليهم ـ وكذلك عطاء ، وابن جريج ، وابن سيرين ـ رحمهم الله ـ ففي «جواهر الكلام» ، عن علي ﷺ أنه قال ، لمن سأله عن طلاق : «أشهدت رجلين عدلين ،كما أمر الله ﷻ؟ قال : لا . قال اذهب ، فليس طلاقك بطلاق» . وروى أبو داود في «سننه» عن عمران بن حصين ﷺ أنه سئل ، عن الرجل يطلق امرأته ، ثم يقع بها ، ولم يشهد على طلاقها ، ولا على رجعتها؟ فقال : «طلقت لغير سنة ، وراجعت لغير سنة ، أشْهِد عَلى طلاقها ، وعَلى رجعتها ، ولا تعد» . [أبو داود (٢١٨٦) وابن ماجه (٢٠٢٥)] . وقد تقرر في الأصول ، أن قول الصحابي : من السنة كذا . في حكم المرفوع إلى النبي ﷺ ، على الصحيح ؛ لأن مطلق ذلك إنما ينصرف بظاهره إلى من يجب اتباع سنته ، وهو رسول الله ﷺ ، ولأن مقصود الصحابي بيان الشرع ، لا اللغة والعادة ، كما بسط في موضعه ، وأخرج الحافظ السيوطي في «الدر المنثور»[2] في تفسير آية : ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق : ٢] . وعن عبد الرزاق ، عن ابن سيرين ، أن رجلاً سأل عمران بن حُصَين ، عن رجلٍ طلق ولم يشهد ، وراجع ولم يشهد؟ قال : بئسما صنع ، طلق لبدعة ، وراجع لغير سنة ، فليشهد على طلاقه ، وعلى مراجعته ، وليستغفر الله . فإنكار ذلك من عمران ﷺ والتهويل فيه ، وأمره بالاستغفار لعدِّه إياه معصيةً ، ما هو إلا لوجوب الإشهاد عنده ﷺ كما هو ظاهر . وفي كتاب «الوسائل» عن الإمام أبي جعفر الباقر ـ عليه رضوان الله ـ قال : «الطلاق الذي أمر الله ﷻ به في كتابه ، والذي سن رسول الله ﷺ أن يُخَلّيَ الرجل عن المرأة ، إذا حاضت ، وطهرت من محيضها ، أشهد رجلين عدلين على تطليقه ، وهي طاهرٌ من غير جماع ، وهو أحق برجعتها ، ما لم تنقض ثلاثة قروء ، وكلّ طلاق ما خلا هذا فباطل ، ليس بطلاق» . وقال جعفر الصادق ﷺ : «من طلق بغير شهود ، فليس بشيء» . قال السيد المرتضى في كتاب «الانتصار» : حجة الإمامية في القول ، بأن شهادة عدلين شرط في وقوع الطلاق ، ومتى فقد لم يقع الطلاق ؛ لقوله ـ تعالى ـ : ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق : ٢] . فأمر ـ تعالى ـ بالإشهاد ، وظاهر الأمر في عرف الشرع يقتضي الوجوب ، وحمل ما ظاهره الوجوب على الاستحباب ، خروج عن عرف الشرع ، بلا دليل . وأخرج السيوطي في «الدر المنثور»[3] ، عن عبد الرزاق ، وعبد بن حميد ، عن عطاء ، قال : النكاح بالشهود ، والطلاق بالشهود ، والمراجعة بالشهود .

---

(١) تفسير الألوسي ، سورة الطلاق ، ويراجع أصل الشيعة .
(٢) انظر الدر المنثور ١٩٥/٨ ، طبعة دار الفكر بيروت .
(٣) الدر المنثور ١٩٤/٨ .

وروى الإمام ابن كثير في «تفسيره»، عن ابن جريج، أن عطاء كان يقول، في قوله - تعالى -: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. قال: لا يجوز في نكاح، ولا طلاق، ولا إرجاع، إلا شاهدا عدلٍ، كما قال الله ﷻ إلاّ من عذر. فقوله: لا يجوز. صريح في وجوب الإشهاد على الطلاق عنده رضي الله عنه لمساواته له بالنكاح، ومعلوم ما اشترط فيه من البينة. إذا تبين لك، أن وجوب الإشهاد على الطلاق هو مذهب هؤلاء الصحابة، والتابعين المذكورين، تعلم أن دعوى الإجماع على ندبه المأثورة في بعض كتب الفقه، مراد بها الإجماع المذهبي لا الإجماع الأصولي الذي حده - كما في «المستصفى» - اتفاق أمة محمد ﷺ خاصة على أمر من الأمور الدينية، لانتقاضه، بخلاف من ذكر من الصحابة والتابعين، ومن بعدهم من المجتهدين. وتبين مما نقلناه عن السيوطي وابن كثير: أن وجوب الإشهاد لم ينفرد به علماء آل البيت - عليهم السلام - كما نقله السيد المرتضى في كتاب «الانتصار» بل هو مذهب عطاء وابن سيرين، وابن جريج ، كما أسلفنا.

التنجيز والتعليق

صيغة الطلاق: إما أن تكون منجزةً، وإما أن تكون معلقةً، وإما أن تكون مضافة إلى مستقبل.

١ - **فالمنجزة**: هي الصيغة التي ليست معلقةً على شرطٍ، ولا مضافةً إلى زمن مستقبلٍ، بل قَصَد بها من أصْدرها وقوع الطلاق في الحال، كأن يقول الزوج لزوجته: أنت طالق. وحكم هذا الطلاق، أنه يقع في الحال متى صدر من أهله ، وصادف محلاً له .

٢ - **وأما المعلقة**: فهي ما جعل الزوج فيها حصول الطلاق معلقًا على شرط، مثل أن يقول الزوج لزوجته: إن ذهبت إلى مكان كذا، فأنت طالق. يشترط في صحة التعليق، ووقوع الطلاق به ثلاثة شروط:

١ـ أن يكون على أمرٍ معدومٍ، ويمكن أن يوجد بعد، فإن كان على أمرٍ موجودٍ فعلًا، حين صدور الصيغة مثل أن يقول: إن طلع النهار فأنت طالق، والواقع أن النهار قد طلع فعلًا ـ كان ذلك تنجيزًا، وإن جاء في صورة التعليق. فإن كان تعليقًا على أمرٍ مستحيلٍ كان لغوًا، مثل: إن دخل الجمل في سَمِّ الخياط فأنت طالق.

٢ـ أن تكون المرأة حين صدور العقد محلاً للطلاق بأن تكون في عصمته.

٣ـ أن تكون كذلك حين حصول المعلق عليه.

والتعليق قسمان:

القسم الأول: يقصد به ما يقصد من القَسم للحمل على الفعل أو الترك أو تأكيد الخبر، ويسمى التعليق القَسمي، مثل أن يقول لزوجته: إن خرجت فأنت طالق، مريدًا بذلك منعها من الخروج إذا خرجت، لا إيقاع الطلاق.

القسم الثاني: ويكون القصد منه إيقاع الطلاق عند حصول الشرط ويسمى التعليق الشرطي مثل أن يقول لزوجته: إن أبرأتني من مؤخر صداقك فأنت طالق. وهذا التعليق بنوعيه واقع عند جمهور العلماء

ويرى ابن حزم أنه غير واقع . وفصل ابن تيمية وابن القيم ، فقالا : إن الطلاق المعلق الذي فيه معنى اليمين غير واقع. وتجب فيه كفارة اليمين إذا حصل المحلوف عليه. وهي إطعام عشرة مساكين ، أو كسوتهم ، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام. وقالا في الطلاق الشرطي : أنه واقع عند حصول المعلق عليه . قال ابن تيمية : والألفاظ التي يتكلم بها الناس في الطلاق ثلاثة أنواع :

صيغة التنجيز والإرسال ، كقوله : أنت طالق . فهذا يقع به الطلاق وليس بحلف ، ولا كفارة فيه اتفاقًا .

صيغة تعليق ، كقوله : الطلاق يلزمني لأفعلن كذا ، فهذا يمين باتفاق أهل اللغة واتفاق طوائف العلماء واتفاق العامة .

الثالث : صيغة التعليق كقوله : إن فعلت كذا فامرأتي طالق . فهذا إن قصد به اليمين ، وهو يكره وقوع الطلاق كما يكره الانتقال عن دينه فهو يمين ، حكمه حكم الأول ، الذي هو صيغة القسم باتفاق الفقهاء . وإن كان يريد وقوع الجزاء عند الشرط لم يكن حالفًا ، كقوله : إن أعطيتني ألفًا فأنت طالق ، وإذا زنيت فأنت طالق ، وقصد إيقاع الطلاق عند وقوع الفاحشة ، لا مجرد الحلف عليها ، فهذا ليس بيمين ، ولا كفارة في هذا عند أحد من الفقهاء فيما علمناه. بل يقع به الطلاق ، إذا وجد الشرط . وأما ما يقصد به الحض والمنع ، أو التصديق ، أو التكذيب ، بالتزامه عند المخالفة ما يكره وقوعه ، سواء كان بصيغة القسم ، أو الجزاء ، فهو يمين عند جميع الخلق من العرب وغيرهم . وإن كان يمينًا فليس لليمين إلا حكمان : إما أن تكون منعقدة فتكفَّر ، وإما أن لا تكون منعقدة كالحلف بالمخلوقات فلا تكفَّر ، وإما أن تكون يمينًا منعقدة محترمة غير مكفرة ، فهذا حكم ليس في كتاب الله ، ولا سنة رسول الله ﷺ ، ولا يقوم عليه دليل .

ما عليه العمل الآن : وما جرى عليه العمل الآن في الطلاق المعلق هو ما تضمنته المادة الثانية من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ونصها : «لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيءٍ أو تركه لا غير». وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذه المادة : «إن المشرع أخذ في إلغاء اليمين بالطلاق برأي علماء الحنفية والمالكية والشافعية ، وإنه أخذ في إلغاء المعلق الذي في معنى اليمين برأي علي بن أبي طالب ، كرم الله وجهه وشريح القاضي ، وداود الظاهري وأصحابه» .

٣ – وأما الصيغة المضافة إلى مستقبل : فهي ما اقترنت بزمن ، بقصد وقوع الطلاق فيه ، متى جاء ، مثل أن يقول الزوج لزوجته : أنت طالق غدًا ، أو إلى رأس السنة ، فإن الطلاق يقع في الغد أو عند رأس السنة إذا كانت المرأة في ملكه عند حلول الوقت الذي أضاف الطلاق إليه . وإذا قال لزوجته : أنت طالق إلى سنة. قال أبو حنيفة ومالك : تطلق في الحال. وقال الشافعي ، وأحمد : لا يقع الطلاق حتى تنسلخ السنة . وقال ابن حزم : من قال : إذا جاء رأس السنة فأنت طالق. أو ذكر وقتًا ما فلا تكون طالقًا بذلك لا الآن. ولا إذا جاء رأس الشهر . وبرهان ذلك : أنه لم يأت قرآن ولا سنة بوقوع الطلاق بذلك ، وقد علمنا الله الطلاق على المدخول بها ، وفي غير المدخول بها ، وليس هذا فيما علمنا قال تعالى : ﴿ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ﴾ [الطلاق : ١].وأيضًا فإن كان كلّ طلاق لا يقع حين إيقاعه ، فمن المحال أن يقع بعد ذلك في حين لم يوقعه فيه .

الطلاق السني والبدعي

ينقسم الطلاق إلى سنِّي، وطلاق بدعي.

طلاق السنة : فطلاق السُّنَّة : هو الواقع على الوجه الذي ندب إليه الشرع ، وهو أن يطلق الزوجُ المدخولَ بها طلقة واحدة ، في طهر لم يمسسها فيه ، لقوله تعالى : ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍۗ﴾ [البقرة : ٢٢٩] أي أن الطلاق المشروع يكون مرةً يعقبها رجعة ، ثم مرةً ثانية يعقبها رجعة كذلك ، ثم إن المطلق بعد ذلك له الخيار ، بين أن يمسكها بمعروف ، أو يفارقها بإحسان ؛ يقول الله ـ تعالى ـ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق : ١] . أي إذا أردتم تطليق النساء ـ فطلقوهن مستقبلات العدة ، وإنما تستقبل المطلقة العدة إذا طلقها بعد أن تطهر من حيض ، أو نفاس ، وقبل أن يمسها . وحكمة ذلك أن المرأة إذا طُلِّقت وهي حائض لم تكن في هذا الوقت مستقبلة العدة ، فتطول عليها العدة. لأن بقية الحيض لا يحسب منها وفيه إضرار بها . وإن طلقت في طهر مسها فيه ، فإنها لا تعرف هل حملت أو لم تحْمِل ، فلا تدري بِمَ تَعتد ، أتعْتَد بالإقْراءِ أمْ بوضع الحَمْلِ؟ وعن نافع عن عبد الله بن عمر ، رضي الله عنه : أنه طلق امرأته وهي حائض ، على عهد رسول الله ﷺ ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ، عن ذلك فقال رسول الله ﷺ : «مُرْهُ فلْيُراجعها ، ثم ليمسكها حتى تطهرَ ، ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ذلك ، وإن شاء طلق قبل أن يَمَسَّ ، فتلك العدة التي أمر الله ـ سبحانه ـ أن تطلق لها النساء».وفي رواية : أن ابن عمر رضي الله عنه، طلق امرأة له ، وهي حائض ، تطليقة ، فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فقال : «مره فليراجعها ، ثم ليطلقها إذا طهرت ، أو وهي حامل». أخرجه النسائي ، ومسلم ، وابن ماجه ، وأبو داود . [أحمد (٢/٢٦) والبخاري (٤٩٠٨و ٥٢٥١) ومسلم (١٤٧١/١ ـ ١٤)] . وظاهر هذه الرواية أن الطلاق في الطهر الذي يعقب الحيضة التي وقع فيها الطلاق يكون طلاق سنة ، لا بدعة . وهذا مذهب أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أحمد ، وأحد الوجهين عن الشافعي ، واستدلوا بظاهر الحديث وبأن المنع إنما كان لأجل الحيض ، فإذا طهرت زال موجب التحريم ، فجاز الطلاق في ذلك الطهر كما يجوز في غيره من الأطهار . ولكن الرواية الأولي التي فيها «ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر» متضمنة لزيادة يجب العمل بها ، قال صاحب « الروضة الندية » : وهي أيضًا في « الصحيحين » . فكانت أرجح من وجهين . وهذا مذهب أحمد في إحدى الروايتين عنه . والشافعي في الوجه الآخر ، وأبي يوسف ومحمد.

الطلاق البدعي : أما الطلاق البدعي ، فهو الطلاق المخالف للمشروع : كأن يطلقها ثلاثًا بكلمة واحده ، أو يطلقها ثلاثًا متفرقات في مجلس واحد ، كأن يقول : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق. أو يطلقها في حيض أو نفاس ، أو في طهر جامعها فيه . وأجمع العلماء على أن الطلاق البدعي حرام ، وأن فاعله آثم .

وذهب جمهور العلماء على أنه يقع ، واستدلوا بالأدلة التالية :

١ـ أن الطلاق البدعي ، مندرج تحت الآيات العامة .

٢ـ تصريح ابن عمر رضي الله عنه ، لما طلق امرأته وهي حائض ، وأمر الرسول ﷺ بمراجعتها ، بأنها حسبت تلك الطلقة.

وذهب بعض العلماء[1] إلى أن الطلاق البدعي لا يقع[2] ومنعوا اندراجه تحت العمومات، لأنه ليس من الطلاق الذي أذن الله به، بل هو من الطلاق الذي أمر الله بخلافه. فقال: «فطلّقوهُنَ لعِدَّتهنَّ».

وقال لعمر ﷺ: «مُرْه فليراجعها» وصحّ أنه غضب عندما بلغه ذلك، وهو لا يغضب مما أحله الله. وأما قول ابن عمر: أنها حسبت، فلم يبين من الحاسب لها، بل أخرج عنه أحمد وأبو داود والنسائي: «أنه طلق امرأته وهي حائض فردها رسول الله ﷺ، ولم يرها شيئًا». [أحمد (٢/ ٦٤، ٧٤، ١٠٢) وأبو داود (٢١٧٩، ٢١٨٠)، والنسائي (٦/ ١٣٧، ١٣٨، ٢١٢)]. وإسناد هذه الرواية صحيح، ولم يأت من تكلم عليها بطائل. وهي مصرحة بأن الذي لم يرها شيئًا هو رسول الله ﷺ، فلا يعارضها قول ابن عمر ﷺ لأن الحجة في روايته لا في رأيه، وأما الرواية بلفظ «مره فليراجعها ويعتد بتطليقة»، فهذه لو صحت لكانت - حجة ظاهرة - ولكنها لم تصح كما جزم به ابن القيم في الهدْي. وقد روي في ذلك روايات في أسانيدها مجاهيل وكذابون لا تثبت الحجة بشيء منها.

والحاصل: أن الاتفاق كائن على أن الطلاق المخالف لطلاق السنة يقال له: طلاق بدعة. وقد ثبت عنه ﷺ: «أن كلّ بدعة ضلالة». [أحمد (١٢٧/٤)، وأبو داود (٤٦٠٧)، والترمذي (٢٦٧٦) وابن ماجه (٤٣)].

ولا خلاف أيضًا، أن هذا الطلاق مخالف لما شرعه الله في كتابه، وبيّنه رسول الله ﷺ في حديث ابن عمر - وما خالف ما شرعه الله ورسوله، فهو ردٌّ - لحديث عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ قال: «كلّ عملٍ ليس عليه أمرنا فهو رد». وهو حديث متفق عليه. [البخاري (٢٦٩٧)، ومسلم (١٧١٨)]

فمن زعم أن هذه البدعة، يلزم حكمها، وأن هذا الأمر الذي ليس من أمره ﷺ، يقع من فاعله ومقيَّدٌ به لا يقبل منه ذلك إلا بدليل.

من ذهب إلى أن طلاق البدعة لا يقع:

وذهب إلى هذا:

١- عبد الله بن عمر.

٢- سعيد بن المسيب.

٣- طاووس: من أصحاب ابن عباس.

وبه قال خلاس بن عمر، وأبو قلابة من التابعين، وهو اختيار الإمام ابن عقيل من أئمة الحنابلة وآل البيت. والظاهرية وأحد الوجهين في مذهب الإمام أحمد. واختاره ابن تيمية.

طلاق الحامل: يجوز طلاق الحامل في أي وقت شاء. لما أخرجه مسلم، والنسائي، وأبو داود، وابن ماجه، أن ابن عمر طلق امرأة له وهي حائض تطليقة، فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ، فقال: «مره فليراجعها، ثم ليطلقها إذا طهرت، أو وهي حامل». وإلى هذا ذهب العلماء. إلا أن الأحناف اختلفوا فيها. فقال أبو حنيفة وأبو يوسف، يجعل بين وقوع التطليقتين شهرًا حتى يستوفي الطلقات الثلاث. وقال محمد

---

(١) منهم ابن علية، من السلف، وابن تيمية وابن حزم وابن القيم.

(٢) هذا ملخص ما قاله صاحب الروضة الندية، ج ٧، ص ٤٩.

وزُفَر، لا يوقع عليها وهي حامل أكثر من تطليقة واحدة ويتركها حتى تضع حملها، ثم يوقع سائر التطليقات [1].

طلاق الآيسة، والصغيرة، والمنقطعة الحيض: طلاق هؤلاء إنما يكون للسنة إذا كان طلاقًا واحدًا، ولا يشترط له شرطٌ آخر غير ذلك.

عدد الطلقات

إذا دخل الزوج بزوجته ملك عليها ثلاث طلقات، واتفق العلماء على أنه يحرم على الزوج أن يطلقها ثلاثًا بلفظ واحد. أو بألفاظ متتابعة في طهر واحد. وعللوا ذلك بأنه إذا أوقع الطلقات الثلاث، فقد سد باب التلاقي والتدارك عند الندم، وعارض الشارع، لأنه جعل الطلاق متعددًا لمعنى التدارك عند الندم، وفضلًا عن ذلك، فإن المطلق ثلاثًا قد أضر بالمرأة من حيث أبطل محَلِّيَّتَها بطلاقه هذا. وقد روى النسائي من حديث محمود بن لبيد قال: أخبرنا رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعًا. فقام غضبان، فقال: «أيُلْعبُ بكتاب الله وأنا بين أظهركم»، حتي قام رجلٌ فقال: يا رسول الله، أفلا أقتله؟. [النسائي (١٤٢/٦)]. قال ابن القيم في «إغاثة اللهفان»: «فجعله لاعبًا بكتاب الله، لكونه خالف وجه الطلاق وأراد به غير ما أراد الله به، فإنه ـ تعالى ـ أراد أن يطلق طلاقًا يملك فيه رد المرأة إذا شاء، فطلق طلاقًا يريد به ألا يملك فيه ردها. وأيضًا فإن إيقاع الثلاث دفعةً مخالفٌ لقول الله ـ تعالى ـ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. والمرتان والمرات في لغة القرآن والسُّنَّة، بل ولغة العرب، بل ولغة سائر الأمم، لما كان مرةً بعد مرةٍ، فإذا جمع المرتين والمرات في مرة واحدة فقد تعدى حدود الله تعالى، وما دل عليه كتابه. فكيف إذا أراد باللفظ الذي رتب عليه الشارع حكمًا ضد ما قصده الشارع؟! أهـ. وإذا كانوا قد اتفقوا على الحرمة، فإنهم اختلفوا فيما إذا طلقها ثلاثًا بلفظ واحد. هل يقع أم لا؟ فإذا كان يقع فهل واحدة أم ثلاثًا؟ فذهب جمهور العلماء إلى أنه يقع [2]. ويرى بعضهم عدم وقوعه. والذين رأوا وقوعه، اختلفوا. فقال بعضهم: إنه يقع ثلاثًا. وقال بعضهم: يقع واحدة فقط. وفرق بعضهم فقال: إن كانت المطلقة مدخولًا بها تقع الثلاث، وإن لم تكن مدخولًا بها فواحدة! واستدل القائلون بأنه يقع ثلاثًا بالأدلة الآتية:

١ـ قول الله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

٢ـ قول الله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ الآية. [البقرة: ٢٣٧]

٣ـ وقول الله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [البقرة: ٢٣٩].

---

(١) ص ٩٤ مختصر السنن جزء ثالث.

(٢) وإذا قال للمدخول بها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، فهي واحدة إن نوى التكرار أو لم ينو شيئًا، وهي ثلاث إن نوى الثلاث وأن كلّ واحدة غير الأخرى، وهذا عند من يرى أنه واقع. وتقدم الخلاف في ذلك.

فظواهر هذه الآيات تبين صحة إيقاع الواحدة والثنتين و الثلاث . لأنها لم تفرق بين إيقاعه واحدة أو اثنتين . أو ثلاثًا .

٤ـ وقول الله تعالى : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة : ٢٣٦]. فظاهر هذه الآية إطلاق الثلاث ، أو الثنتين ، دفعة أو مفرقة ، ووقوعه .

٥ـ حديث سهل بن سعد ، قال : «لما لاعن أخو بني عجلان امرأته ، قال : يا رسول الله ظلمتُها إن أمسكتها : هي الطلاق ، هي الطلاق ، هي الطلاق» . رواه أحمد . [أحمد (٥/٣٣٤) ، والبخاري (٥٢٥٩) ، ومسلم (١/١٤٩٢)] .

٦ـ وعن الحسن قال : «حدثنا عبد الله بن عمر ، أنه طلق امرأته تطليقة ، وهي حائض ، ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين أخريين عند القُرأين فبلغ ذلك رسول الله ﷺ ، فقال : « يا ابن عمر : ما هكذا أمرك الله ـ تعالى ـ إنك قدْ أخطأت السنة ، والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكلّ قرء . وقال : فأمرني رسول الله ﷺ فراجعتها . ثم قال : « إذا هي طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك. فقلت : يا رسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثًا ، أكان يحل لي أن أراجعها؟ قال : « لا . . . كانت تبين منك وتكون معصية» . رواه الدارقطني . [الدارقطني (٤/٣١)]

٧ـ وأخرج عبد الرزاق في «مصنفه» عن عبادة بن الصامت ، قال : «طلق جدي امرأة له ألف تطليقة ، فانطلق إلى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك ، فقال له النبي ﷺ: « ما اتقى الله جدك ، أما ثلاثٌ فله ، وأما تسعمائة وسبع وتسعون فعدوان وظلم ، إن شاء الله عذبه وإن شاء غفر له» . وفي رواية : « إن أباك لم يتق الله ، فيجعل له مخرجًا ، بانت منه بثلاثٍ على غير السنة ، وتسعمائة وسبع وتسعون ، إثمٌ في عنقه » .

٨ـ وفي حديث ركانة : أن النبي ﷺ استحلفه أنه ما أراد إلا واحدة . [أبو داود (٢٢٠٦) ، والترمذي (١١٧٧) ، والشافعي (٢/٣٧) ، والدارقطني (٤/٣٣) ، وابن حبان (٤٢٧٤) ، والحاكم (٢/١٩٩)] .وذلك يدل على أنه لو أراد الثلاث لوقع . هذا مذهب جمهور التابعين وكثير من الصحابة ، وأئمة المذاهب الأربعة . أما الذين قالوا بأنه يقع واحدة ، فقد استدلوا بالأدلة الآتية :

أولًا : ما رواه مسلم . أن أبا الصهباء قال لابن عباس : «ألم تعلم أن الثلاث كانت تجعل واحدةً على عهد رسول الله ﷺ ، وأبي بكر ، وصدرًا من خلافة عمر؟ قال : نعم» . [مسلم (١٧/١٤٧٢)] .وروى عنه أيضًا قال : كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ ، وأبي بكر ، وسنتين من خلافة عمر ، طلاق الثلاث واحدة. فقال عمر بن الخطاب : إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة [١]، فلو أمضيناه عليهم . فأمضاه عليهم . [مسلم (١٥/١٤٧٢)] .أي أنهم كانوا يوقعون طلقةً بدل إيقاع الناس الآن ثلاث تطليقات .

ثانيًا : عن عكرمة عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال : «طلق ركانة امرأته ثلاثًا في مجلس واحد. فحزن عليها حزنًا شديدًا . .. فسأله رسول الله ﷺ: «كيف طلقتها»؟ قال : ثلاثًا . فقال : « في مجلس

---

(١)أناة : مهلة وبقية استمتاع لانتظار المراجعة .

واحد؟ » قال : نعم . قال : « فإنما تلك واحدة ، فأرجعها إن شئت» . فراجعها» . رواه أحمد وأبو داود . [أحمد (١/٢٦٥) ، وأبو داود (٢٢٠٦)] . وقال ابن تيمية ج ٣ ص ٢٢ «فتاوي» : وليس في الأدلة الشرعية «الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس» ما يوجب لزوم الثلاثة له ، ونكاحه ثابت بيقين ، وامرأته محرمة على الغير بيقين ، وفي إلزامه بالثلاث إباحتها للغير مع تحريمها عليه ، وذريعةٌ إلى نكاح التحليل الذي حرمه الله ورسوله ، ونكاح التحليل لم يكن ظاهرًا على عهد النبي ﷺ وخلفائه ، ولم ينقل قط أن امرأة أعيدت بعد الطلقة الثالثة على عهدهم إلى زوجها بنكاح تحليل. بل لعن النبي ﷺ المحلِّل والمحلَّل له - إلى أن قال : وبالجملة فما شرعه النبي ﷺ لأمته شرعًا لازمًا ، لا يمكن تغييره ، فإنه لا يمكن نسخٌ بعد رسول الله .

قال تلميذه ابن القيم : قد صح عنه ﷺ ، أن الثلاث كانت واحدة في عهده ، و عهد أبي بكر ، رضي الله عنه ، وصدرًا من خلافة عمر ، رضي الله عنه ، وغاية ما يُقدَّر مع بُعدِهِ أن الصحابة كانوا على ذلك ، ولم يبلغه ، وهذا وإن كان كالمستحيل ، فإنه يدل على أنهم كانوا يفتون في حياته وحياة الصديق بذلك ، وقد أفتى هو ﷺ . فهذه فتواه ، وعمل أصحابه كأنه أخذٌ باليد ، ولا معارض لذلك . ورأى عمر رضي الله عنه عنه ، أن يحمل الناس على إنفاذ الثلاث عقوبة وزجرًا لهم - لئلا يرسلوها جملة - وهذا اجتهاد منه رضي الله عنه غايته أن يكون سائغًا لمصلحة رآها . ولا يجــوز ترك ما أفتى به رسول الله ﷺ ، وكان عليه أصحابه في عهده وعهد خليفته فإذا ظهرت الحقائق . فليقل امرؤ ما شاء . وبالله التوفيق .

وقال الشوكاني : وقد حكى ذلك صاحب «البحر» عن أبي موسى ، ورواية عن علي رضي الله عنه ، وابن عباس ، وطاووس ، وعطاء ، وجابر ، وابن زيد ، والهادي ، والقاسم ، والباقر ، وأحمد بن عيسى ، وعبد الله بن موسى بن عبد الله ، ورواية عن زيد بن علي . وإليه ذهب جماعة من المتأخرين . منهم : ابن تيمية ، وابن القيم ، وجماعة من المحققين ، وقد نقله ابن مغيث في كتاب «الوثائق» عن محمد بن وضاح ، ونقل الفتوى بذلك عن جماعة من مشايخ قرطبة كمحمد بن بقي ومحمد بن عبد السلام وغيرهما . نقله ابن المنذر عن أصحاب ابن عيسى ، كعطاء ، وطاووس ، وعمر ، وابن دينار ، وحكاه ابن مغيث أيضًا في ذلك الكتاب عن علي رضي الله عنه ، وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزبير .أ.هـ.

وهذا هو المذهب الذي جرى عليه العمل أخيرًا في المحاكم . فقد جاء في المادة (٣) من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ما يلي : «الطلاق المقترن بعدد - لفظًا ، أو إشارة - يقع واحدة»[1] . أما حجة القائلين بعدم وقوع الطلاق مطلقًا ، أنه طلاقٌ بدعيٌ والطلاق البدعي لا يقع عند هؤلاء ، ويعتبر لغوًا . وهذا المذهب يحكي عن بعض التابعين . وهو مروي عن ابن علية ، وهشام بن الحكم ، وبه قال أبو عبيدة ، وبعض أهل الظاهر ، وهو مذهب الباقر ، والصادق ، والناصر ، وسائر من يقول بأن الطلاق البدعي لا يقع ؛ لأن الثلاث بلفظٍ واحدٍ أو ألفاظٍ متتابعةٍ من جملته . أما الذين فرقوا بين المطلقة المدخول بها وغير المدخول بها ، فهم جماعة من أصحاب ابن عباس وإسحاق بن راهويه .

---

(١) وجاء في المذكرة التفسيرية للمشروع : أن الداعي لاختيار القول بالوقوع واحدة الحرص على سعادة الأسرة ، والأخذ بالناس عن مسألة المحلل التي صارت وصمة في جبين الشريعة المطهرة مع أن الدين براء منها ، فقد لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له ، وكذلك الأخذ بهم من طرق الحيل التي يتلمسونها للتخلص من الطلاق الثلاث وما هي بمنطبقة على أصول الدين.

طلاق البتة

قال الترمذي : وقد اختلف أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم في طلاق البتة ، فروي عن عمر بن الخطاب : أنه جعل البتة واحدة ، وروي عن عليّ : أنه جعلها ثلاثًا ، وقال بعض أهل العلم : فيه نية الرجل ، إن نوى واحدةً فواحدةٌ ، وإن نوى ثلاثًا فثلاثٌ ، وإن نوى اثنتين لم تكن إلا واحدة . وهو قول الثورى وأهل الكوفة . وقال مالك بن أنس : في البتة إن كان قد دخل بها فهي ثلاث تطليقات ، وقال الشافعي : إن نوى واحدة فواحدة يملك الرَّجعة . وإن نوى ثنتين فثنتان . وإن نوى ثلاثًا فثلاثٌ .

الطلاق الرجعي والبائن

الطلاق إما رجعي وإما بائن ، والبائن إما أن يكون بائنًا بينونة صغرى ، أو بينونة كبرى. ولكلّ أحكام تخصه نذكرها فيما يلي :

الطلاق الرجعي : هو الطلاق الذي يوقعه الزوج على زوجته التي دخل بها حقيقة ، إيقاعًا مجردًا عن أن يكون في مقابلة مال ، ولم يكن مسبوقًا بطلقة أصلًا ، أو كان مسبوقًا بطلقة واحدة. ولا فرق في ذلك بين أن يكون الطلاق صريحًا أو كناية . فإذا لم يكن الزوج دخل بزوجته دخولًا حقيقيًا ، أو طلقها على مال ، أو كان الطلاق مكملًا للثلاث ، كان الطلاق بائنًا .

جاء في المادة (٥) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩: «كلّ طلاق يقع رجعيًا إلا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول ، والطلاق على مال ، وما نص على كونه بائنًا في هذا القانون ، والقانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٢٠م » . والطلاق الذي نص على أن يكون بائنًا في هذين القانونين هو ما كان بسبب العيب في الزوج ، أو لغيبته ، أو حبسه أو للضرر . والأصل في ذلك قول الله سبحانه : ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة : ٢٢٩] . أي أن الطلاق الذي شرعه الله يكون مرةً بعد مرة . وأنه يجوز للزوج أن يمسك زوجته بعد الطلقة الأولى بالمعروف ، كما يجوز له ذلك بعد الطلقة الثانية ، والإمساك بالمعروف معناه مراجعتها ، وردها إلى النكاح ، ومعاشرتُها بالحسنى ، ولا يكون له هذا الحق إلا إذا كان الطلاق رجعيًا ، ويقول الله سبحانه : ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكۡتُمۡنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرۡحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤۡمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗاۚ﴾[1] [البقرة : ٢٢٨] .وفي الحديث أن الرسول ﷺ قال لعمر : « مُرْهُ فليراجعها . ...» . متفق عليه . [سبق تخريجه] . أما استثناء الحالات الثلاث من الطلاق الرجعي فثابتٌ بالقرآن الكريم كما هو مبين فيما يلي :

فالطلاق المكمل للثلاث يبين المرأة ويحرِّمها على الزوج ، ولا يحل له مراجعتها حتى تنكح زوجًا آخر ، نكاحًا لا يقصد به التحليل[2] قال تعالى : ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة : ٢٣٠]. أي فإن طلقها الطلقة الثالثة بعد طلقتين فلا تحل له من بعد الطلاق المكمل للثلاث حتى تتزوج غيره زواجًا

(١) أحق بردهن : أي أحق برجعتهن.

(٢) انظر فصل التحليل في كتاب النكاح .

صحيحًا . والطلاق قبل الدخول يُبينها كذلك . لأن المطلقة في هذه الحالة لا عدة عليها ، والمراجعة إنما تكون في العدة ، وحيث انتفت العدة انتفت المراجعة . قال الله تعالى : ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾﴾ [الأحزاب : ٤٩] . والمطلقة قبل الدخول ، وبعد الخلوة ، بائنةٌ ووجوب العدة عليها نوع من الاحتياط لا لأجل المراجعة . والطلاق على مال من أجل أن تفتدي المرأة نفسها وتخلص من الزوج بائنٌ ، لأنها أعطت المال نظير عوضٍ ، وهو خلاص عصمتها ، ولا يكون الخلاص إلا إذا كان الطلاق بائنًا ، قال الله تعالى : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ﴾ [البقرة : ٢٢٩] .

حكم الطلاق الرجعي : الطلاق الرجعي لا يمنع الاستمتاع بالزوجة لأنه لا يرفع عقد الزواج ، ولا يزيل الملك ، ولا يؤثر في الحل . فهو وإن انعقد سببًا للفرقة ، إلا أنه لا يترتب عليه أثره ما دامت المطلقة في العدة. وإنما يظهر أثره بعد انقضاء العدة دون مراجعة ، فإذا انقضت العدة ولم يراجعها ، بانت منه ، وإذا كان ذلك كذلك ، فإن الطلاق الرجعي لا يمنع من الاستمتاع بالزوجة ، وإذا مات أحدهما ورثه الآخر ما دامت العدة لم تنقض ونفقتها واجبة عليه ، ويلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه . ولا يحل بالطلاق الرجعي المؤجل من المهر لأحد الأجلين : الموت أو الطلاق. وإنما يحل مؤخر الصداق بإنقضاء العدة ، والرجعة حق للزوج مدة العدة ، وهو حق أثبته الشارع له ، ولهذا لا يملك إسقاطه فلو قال : لا رجعة لي كان له حق الرجوع عنه ، وحق مراجعتها : يقول الله تعالى : ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ﴾[1] [البقرة : ٢٢٩] . وإذا كانت الرجعة حقًّا فلا يشترط رضا الزوجة ولا علمها ، ولا تحتاج إلى وليّ ، فجعل الحق للأزواج لقول الله : ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة : ٢٢٨] . كما لا يشترط الإشهاد عليها. وإن كان ذلك مستحبًا ، خشية إنكار الزوجة فيما بعد ، أنه راجعها ؛ لقوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق : ٢] .

وتصح المراجعة بالقول ، مثل أن يقول : راجعتك وبالفعل ، مثل الجماع ، ودواعيه ، مثل القبلة ، والمباشرة بشهوة ، يرى الشافعي أن المراجعة لا تكون إلا بالقول الصريح للقادر عليه ، ولا تصح بالوطء ودواعيه من القبلة ، والمباشرة بشهوة . وحجة الشافعي ، أن الطلاق يزيل النكاح . وقال ابن حزم رضي الله عنه : فإن وطئها لم يكن بذلك مراجعًا لها حتى يلفظ بالرجعة ويُشهد ، ويعلمها بذلك ، قبل تمام عدتها. فإن راجع ولم يشهد . فليس مراجعًا لقول الله تعالى : ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق : ٢] . فرق - عز وجل - بين المراجعة ، والطلاق ، والإشهاد . فلا يجوز إفراد بعض ذلك عن بعض . وكأن من طلق ولم يشهد بذوي عدل ، أو راجع ولم يشهد بذوي عدل ؛ متعديًا لحدود الله تعالى . وقال رسول الله ﷺ : «من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد» . انتهى . [البخاري تعليقًا (٣١٧/١٣) ، ومسلم (١٧١٨/١٨)] . وأخرج أبو داود وابن ماجه والبيهقي ، والطبراني ، عن عمران بن

---

(١) أي أن أزواجهن أحق بإرجاعهن إلى عصمتهم في وقت التربص وانتظار انقضاء العدة ﴿وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ .

حصين : «أنه سئِلَ عن الرجل يطلق امرأته ثم يقع بها ، ولم يشهد على طلاقها ، ولا على رجعتها . فقال : طلقت لغير سُنَّة ، وراجعت لغير سُنَّة ، أشهد على طلاقها ، وعلى رجعتها . ولا تعد» . [أبو داود (٢١٨٦) ،وابن ماجه (٢٠٢٥) ، والبيهقي (٣٧٣/٧) والطبراني في المعجم الكبير (٤٢٣/١٨)] .

حجة الشافعي أن الطلاق يزيل النكاح : قال الشوكاني : والظاهر ما ذهب إليه الأولون ، لأن العدة مدة خيار ، والاختيار يصح بالقول وبالفعل ، وأيضًا ظاهر قوله تعالى : ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة : ٢٢٨] . وقوله ﷺ : «مره فليراجعها» . [سبق تخريجه] أنها تجوز المراجعة بالفعل لأنه لم يخص قولًا من فعل ، ومن ادّعى الاختصاص فعليه الدليل[١].

ما يجوز للزوج أن يطلع عليه من المطلقة الرجعية : قال أبو حنيفة : لا بأس أن تتزين المطلقة الرجعية لزوجها وتتطيب له وتتشوف وتلبس الحلي وتبدي البنان والكحل ولا يدخل عليها إلا أن تعلم بدخوله بقول أو حركة من تنحنح أو خفق نعل. وقال الشافعي : هي محرمة على مطلقها تحريمًا مبتوتًا . وقال مالك : لا يخلو معها ولا يدخل عليها إلا بإذنها ، ولا ينظر إلى شعرها ، ولا بأس أن يأكل معها إذا كان معها غيرها . وحكى ابن القاسم أنه رجع عن إباحة الأكل معها .

الطلاق الرجعي ينقص عدد الطلقات : والطلاق الرجعي ينقص عدد الطلقات التي يملكها الرجل على زوجته . فإن كانت الطلقة الأولى احتسبت وبقيت له طلقتان ، وإن كانت الثانية احتسبت وبقيت له طلقة واحدة ، ومراجعتها لا تمحو هذا الأثر ، بل لو تركت حتى انقضت عدتها من غير مراجعة وتزوجت زوجًا آخر ثم عادت إلى زوجها الأول عادت إليه بما بقي من عدد الطلقات ، ولا يهدم الزوج الثاني ما وقع من الطلاق[٢] ، لما روي أن عمر ﷺ سئل عمن طلق امرأته طلقتين وانقضت عدتها فتزوجت غيره وفارقها ثم تزوجت الأول . فقال : هي عنده بما بقي من الطلاق ، وهذا مرويٌّ عن علي ، وزيد ، ومعاذ ، وعبد الله بن عمرو ، وسعيد بن المسيب ، والحسن البصري رضي الله عنهم .

الطلاق البائن : تقدم القول بأن الطلاق البائن هو الطلاق المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول ، والطلاق على مال ، وقال ابن رشد في «بداية المجتهد» : وأما الطلاق البائن فقد اتفقوا على أن البينونة إنما توجد للطلاق من قِبَل عدم الدخول - ومن قبل عدد التطليقات - ومن قبل العوض في الخلع ، على اختلاف فيما بينهم في الخلع . أهو طلاقٌ أم فسخٌ ؛ واتفقوا على أن العدد الذي يوجب البينونة في طلاق الحر ثلاث تطليقات ، إذا وقعن مفترقات لقوله تعالى : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ...﴾الآية [البقرة : ٢٢٩] واختلفوا إذا وقعت الثلاث في اللفظ دون الفعل بكلمة واحدة[٣]. أ .هـ . ويرى ابن حزم : أن الطلاق البائن : هو الطلاق المكمل للثلاث ، أو الطلاق قبل الدخول لا غير ، قال : وما وجدنا ، قط ، في دين الإسلام عن الله تعالى ، ولا عن رسول الله ﷺ طلاقًا بائنًا لا رجعة فيه إلا الثلاث مجموعةً ، أو مفرقةً ، أو التي لم يطأها ، ولا مزيد ، وأما ما عدا ذلك فآراء لا حجة فيها. أ.هـ[٤].

---

(١)نيل الأوطار ، ص ٢١٤، ج ٦.

(٢)تراجع مسألة الهدم فيما يأتي ص ٦٤٧.

(٣)ص ٦٠، ج٢ بداية المجتهد.

(٤)المحلى ج ١٠ ص ٢١٦، وص ٢٤٠.

وأضافت قوانين الأحوال الشخصية ، أن مما يلحق الطلاق البائن : الطلاق بسبب عيب الزوج ، أو بسبب غيبته ، أو حبسه أو للضرر .

أقسامه : وهو ينقسم إلى بائن بينونة صغرى : وهو ما كان بما دون الثلاث ، وبائنٍ بينونةً كبرى : وهو المكمل للثلاث .

حكم البائن بينونة صغري : الطلاق البائن بينونة صغرى يزيل قيد الزوجية بمجرد صدوره ، وإذا كان مزيلًا للرابطة الزوجية فإن المطلقة تصير أجنبية عن زوجها. فلا يحل له الاستمتاع بها ، ولا يرث أحدهما الآخر إذا مات قبل انتهاء العدة أو بعدها ، ويحل بالطلاق البائن موعد مؤخر الصداق المؤجل إلى أبعد الأجلين : الموت أو الطلاق. وللزوج أن يعيد المطلقة طلاقًا بائنًا بينونةً صغرى إلى عصمته بعقدٍ ومهرٍ جديدين ، دون أن تتزوج زوجًا آخر ، وإذا أعادها عادت إليه بما بقي له من الطلقات ، فإذا كان طلقها واحدةً من قبل فإنه يملك عليها طلقتين بعد العودة إلى عصمته ، وإذا كان طلقها طلقتين لا يملك عليها إلا طلقة واحدة .

حكم الطلاق البائن بينونة كبرى : الطلاق البائن بينونة كبرى يزيل قيد الزوجية مثل البائن بينونة صغرى ، ويأخذ جميع أحكامه ، إلا أنه لا يحل للرجل أن يعيد من أبانها بينونة كبرى إلى عصمته إلا بعد أن تنكح زوجًا آخر نكاحًا صحيحًا. ويدخل بها دون إرادة التحليل. يقول الله تعالى : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] .أي فإن طلقها الطلقة الثالثة ، فلا تحل لزوجها الأول إلا بعد أن تتزوج آخر لقول رسول الله ﷺ لامرأة رفاعة : «لا . حتى تذوقي [1] عُسَيْلته ويذوق عسيلتك» . رواه البخاري ومسلم . [البخاري (٥٢٦٠) ، ومسلم (١٤٣٣/١١١)] .

مسألة الهدم : من المتفق عليه أن المبانة بينونة كبرى إذا تزوجت ، ثم طلقت وعادت إلى زوجها الأول بعد انقضاء عدتها تعود إليه بحلٍّ جديدٍ ، ويملك عليها ثلاث طلقات ، لأن الزوج الثاني أنهى الحل الأول. فإذا عادت بعقد جديد أنشأ هذا العقد حلاً جديدًا. أما المبانة بينونة صغرى إذا تزوجت بآخر بعد انقضاء عدتها ثم طلقت منه ، ورجعت إلى زوجها الأول ، تكون مثل المبانة بينونة كبرى فتعود إليه بحل جديد ويملك عليها ثلاث طلقات. عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف . وقال محمد [2] : تعود إليه بما بقي من عدد الطلقات ، فتكون مثل ما إذا طلقها طلاقًا رجعيًا أو عقد عليها عقدًا جديدًا بعد أن بانت منه بينونة صغرى .

وسميت هذه المسألة بمسألة الهدم : أي هل الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث من الطلقات ، كما يهدم الثلاث أو لا يهدم؟!.

طلاق المريض مرض الموت

لم يثبت في الكتاب ولا في السنة حكم طلاق المريض مرض الموت ، إلا أنه قد ثبت عن الصحابة أن

---

(١) أي لا تعودي إلى زوجك الأول حتى يصيبك فتذوقي عسيلته و يذوق عسيلتك .

(٢) ورأيه مرجوح في المذهب .

سيدنا عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته «تماضر» طلاقًا مكملًا للثلاث في مرضه الذي مات فيه ، فحكم لها سيدنا عثمان بميراثها منه ، قال : «ما اتهمته ، (أي بأنه لم يتهمه بالفرار من حقها في الميراث) ولكن أردت السُّنة» . ولهذا ورد أن ابن عوف نفسه قال : «ما طلقتها ضرارًا ولا فرارًا». يعني أنه لا ينكر ميراثها منه . وكذلك حدث أن سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه طلق امرأته «أم البنين» بنت عُيَيْنَة بن حصن الفزاري وهو محاصر في داره ، فلما قتل جاءت إلى سيدنا علي وأخبرته بذلك. فقضى لها بميراثها منه . وقال : «تركها حتى إذا أشرف على الموت فارقها!» . وعلى ذلك اختلف الفقهاء في طلاق المريض مرض الموت فقالت الأحناف : إذا طلق المريض امرأته طلاقًا بائنًا فمات من هذا المرض ورثته .. وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها. وكذلك الحكم فيما إذا بارز رجلًا أو قدِّم ليقْتَل في قصاص أو رجم إن مات في ذلك الوجه أو قتل . وإن طلقها ثلاثًا بأمرها أو قال لها : اختاري ، فاختارت نفسها. أو اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه : أ هـ. والفرق بين الصورتين : أن الطلاق في الصورة الأولى صدر من المريض وهو يشعر بأنه إنما طلقها ليمنعها من حقها في الميراث فيعامل بنقيض قصده ، ويثبت لها حقها الذي أراد أن يمنعها منه . ولهذا يطلق على هذا الطلاق طلاق الفار . وأما الطلاق في الصورة الثانية فلا يتصور فيه الفرار ، لأنها هي التي أمرت بالطلاق أو اختارته ورضيته ، وكذلك الحكم فيمن كان محصورًا أو في صف القتال ، فطلق امرأته طلاقًا بائنًا . وقال أحمد وابن أبي ليلى : لها الميراث بعد انقضاء عدتها ما لم تتزوج بغيره . وقال مالك والليث : لها الميراث ، سواء أكانت في العدة أم لم تكن ، وسواء تزوجت أم لم تتزوج. وقال الشافعي : لا ترث . قال في «بداية المجتهد» : وسبب الخلاف ، اختلافهم في وجوب العمل بسد الذرائع ، وذلك أنه لما كان المريض يتهم في أن يكون إنما طلق في مرضه زوجته ليقطع حظها من الميراث ، فمن قال بسد الذرائع أوجب ميراثها ، ومن لم يقل بسد الذرائع ولحظ وجوب الطلاق لم يوجب لها ميراثًا : وذلك أن هذه الطائفة تقول : إن كان الطلاق قد وقع فيجب أن يقع بجميع أحكامه. لأنهم قالوا : إنه لا يرثها إن ماتت ، وإن كان لم يقع فالزوجية باقية بجميع أحكامها . ولا بد لخصومهم من أحد الجوابين ، لأنه يعسر أن يقال إن في الشرع نوعًا من الطلاق ، توجد له بعض أحكام الطلاق وبعض أحكام الزوجية . وأعسر من ذلك القول بالفرق بين أن يصح أو لا يصح ، لأن هذا يكون طلاقًا موقوف الحكم ، إلى أن يصح أو لا يصح ، وهذا كله مما يعسر القول به في الشرع . ولكن إنما أنس القائلون به : أنه فتوى عثمان وعلي حتى زعمت المالكية أنه إجماع الصحابة . ولا معنى لقولهم ، فإن الخلاف فيه عن أبي الزبير مشهورٌ . وأما من رأى أنها ترث في العدة ، فلأن العدة عنده من بعض أحكام الزوجية ، وكأنه شبهها بالمطلقة الرجعية ، وروي هذا القول عن عمر وعن عائشة . وأما من اشترط في توريثها ما لم تتزوج ، فإنه لحظ في ذلك إجماع المسلمين على أن المرأة الواحدة لا ترث من زوجين ، ولكون التهمة هي العلة عند الذين أوجبوا الميراث . قال : واختلفوا إذا طلبت هي الطلاق أو ملّكها الزوج أمرها فطلقت نفسها ، فقال أبو حنيفة : لا ترث أصلًا . وفرق الأوزاعي بين التمليك والطلاق ، فقال : ليس لها الميراث في التمليك ،

ولها في الطلاق . وسوى مالك في ذلك كله حتى قال : إن ماتت لا يرثها ، وترثه هو إن مات ، وهذا مخالفٌ للأصول جدًّا[١] .أ هـ .

قال ابن حزم : طلاق المريض كطلاق الصحيح ، ولا فرق مات من ذلك المرض أو لم يمت . فإن كان طلاق المريض ثلاثًا ، أو آخر ثلاث ، أو قبل أن يطأها ، فمات أو ماتت قبل تمام العدة ، أو بعدها ، أو كان طلاقًا رجعيًا فلم يرتجعها حتى مات أو ماتت بعد تمام العدة فلا ترثه في شيءٍ من ذلك كله ، ولا يرثها أصلًا ، وكذلك طلاق الصحيح للمريضة وطلاق المريض للمريضة ، لا فرق ، وكذلك طلاق الموقوف للقتل ، والحامل المثقلة ، وهذا مكان اختلف الناس فيه[٢] .

التفويض والتوكيل في الطلاق

الطلاق حق من حقوق الزوج ، فله أن يطلق زوجته بنفسه ، وله أن يفوضها في تطليق نفسها ، وله أن يوكل غيره في التطليق . وكلٌّ من التفويض والتوكيل لا يسقط حقه ولا يمنعه من استعماله متى شاء ، وخالف في ذلك الظاهرية ، فقالوا : إنه لا يجوز للزوج أن يفوض لزوجته تطليق نفسها ، أو يوكل غيره في تطليقها . قال ابن حزم : ومن جعل إلى امرأته أن تطلق نفسها لم يلزمه ذلك ولا تكون طالقًا ، طلقت نفسها أو لم تطلق ، لأن الله تعالى جعل الطلاق للرجال لا للنساء .

صيغ التفويض : وصيغ التفويض هي :

١- اختاري نفسك.

٢- أمرك بيدك .

٣- طلقي نفسك إن شئت .

وقد اختلف الفقهاء في كلِّ صيغة من هذه الصيغ وذهبوا مذاهب متعددة نجملها فيما يلي :

١- اختاري نفسك : ذهب الفقهاء إلى وقوع الطلاق بهذه الصيغة ، لأن الشرع جعلها من صيغ الطلاق ، وفي ذلك يقول الله تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلْـَٔاخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿٢٩﴾﴾ [سورة الأحزاب : ٢٨، ٢٩] . ولما نزلت هذه الآية دخل الرسول ﷺ ، على عائشة فقال لها : «إني ذاكرٌ لك أمرًا من الله على لسان رسوله ، فلا تعجلي حتى تستأمري أبويك» . قالت : وما هذا يا رسول الله؟ فتلا عليها الآية . قالت : فيك يا رسول الله أستأمر أبوي؟ بل أريد الله ورسوله ، والدار الآخرة ، وأسألك ألا تخبر امرأة من نسائك بالذي قلت . قال : «لا تسألني امرأةٌ منهن إلا أخبرتها . إن الله لم يبعثني .. » إلخ . ثم فعل أزواج النبي ﷺ مثلما فعلت عائشة ، فكلهن اخترن الله ورسوله والدار الآخرة . [البخاري (٥٢٦٣) ،ومسلم (١٤٧٥)] . وروى البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن

---

(١) بداية المجتهد ، ج٢ ص ٨٦– ٨٧.

(٢) المحلى ، ص ٢٢٣، ج ١٠.

ماجه عن عائشة – رضي الله عنها – قالت : «خيرنا رسول الله ﷺ فاخترناه. فلم يعُد ذلك شيئًا». وفي لفظ لمسلم : «أن رسول الله ﷺ خيَّر نساءه فلم يكن طلاقًا» .[البخاري (٤٧٥٨) ، ومسلم (١٤٧٥) ، وأحمد (٦/ ١٦٣، ١٧٣) وأبو داود (٢٢٠٣) والترمذي (١١٧٩ و ٣٣١٨) ، والنسائي (٦/ ٥٦، ١٦٠)] . وفي هذا دلالة على أنهن لو اخترن أنفسهن ، كان ذلك طلاقًا . وأن هذا اللفظ يستعمل في الطلاق[١] . ولم يختلف في ذلك أحد من الفقهاء . بينما اختلفوا فيما يقع إذا اختارت المرأة نفسها ، فقال بعضهم : إنه يقع طلقة واحدة رجعية . وهو مروي عن عمر وابن مسعود وابن عباس . وهو قول عمر بن عبد العزيز ، وابن أبي ليلى ، وسفيان ، والشافعي ، وأحمد وإسحاق . وقال بعضهم : إذا اختارت نفسها يقع واحدة بائنة ، وهو مروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وبه قال الأحناف . وقال مالك بن أنس : إن اختارت نفسها فهي ثلاث . وإن اختارت زوجها يكون واحدة. ويشترط الأحناف في وقوع الطلاق بهذه الصيغة ذكر النفس في كلامه أو في كلامها ، فلو قال لها : اختاري ، فقالت : اخترتك ، فهو باطل لا يقع بها شيء .

٢ـ أمرك بيدك[٢] : إذا قال الرجل لزوجته : أمرك بيدك ، فطلقت نفسها ، فهي طلقة واحدة ، عند عمر ، وعبد الله بن مسعود . وهو مذهب سفيان ، والشافعي ، وأحمد. روي أنه جاء ابن مسعود رجلٌ فقال : كان بيني وبين امرأتي بعض ما يكون بين الناس . فقالت : لو أن الذي بيدك من أمري بيدي . لعلمت كيف أصنع ؟ قال : فإن الذي بيدي من أمرك بيدك . قالت : فأنت طالق ثلاثًا . قال : أراها واحدة وأنت أحق بها ما دامت فيْ عدتها وسألقى أمير المؤمنين عمر ، ثم لقيه فقص عليه القصة فقال : صنع الله بالرجال وفعل. يعمدون إلى ما جعل الله في أيديهم فيجعلونه بأيدي النساء ، بفيها التراب. ماذا قلت فيها ؟ قال : قلت : أراها واحدة ، وهو أحق بها . قال : وأنا أرى ذلك ، ولو رأيت غير ذلك علمت أنك لم تصب[٣] . وقال الأحناف : يقع طلقة واحدة بائنة ، لأن تمليكه أمرها لها يقتضي زوال سلطانه عنها ، وإذا قبلت ذلك بالاختيار وجب أن يزول عنها ، ولا يحصل ذلك مع بقاء الرجعة .

هل المعتبر نية الزوج أم نية الزوجة؟ : ذهب الشافعي إلى أن المعتبر هو نية الزوج ، فإن نوى واحدة فواحدة ، وإن نوى ثلاثًا فثلاث. وله أن يناكرها في الطلاق نفسه ، وفي العدد : في الخيار أو التمليك . وذهب غيره إلى أنها إن نوت أكثر من واحدة وقع ما نوت ، لأنها تملك الثلاث بالتصريح ، فتملكها بالكناية كالزوج . فإن طلقت نفسها ثلاثًا ، وقال الزوج : لم أجعل لها إلا واحدة ، لم يلتفت إلى قوله. والقضاء ما قضت ، وهذا مذهب عثمان ، وابن عمر ، وابن عباس ، وقال عمر ، وابن مسعود : تقع طلقة واحدة . كما سبق في قصة عبد الله بن مسعود .

هل جعل الأمر باليد مقيدٌ بالمجلس؟ أم هو على التراخي : قال ابن قدامة في «المغني» : ومتى جعل أمر امرأته بيدها فهو بيدها أبدًا لا يتقيد بذلك المجلس. وروي ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه قال أبو ثور وابن المنذر والحكم . وقال مالك والشافعي وأصحاب الرأي : هو مقصورٌ على المجلس ، ولا طلاق لها بعد مفارقته ،

---

(١) أهل الظاهر يرون أن معنى أنهن لو اخترن أنفسهن طلقهن رسول الله ﷺ لا أنهن كن يطلقن بنفس اختيار الطلاق .

(٢) أي أمرك الذي بيدي ، وهو الطلاق ، جعلته بيدك .

(٣) بداية المجتهد ، ص ٦٧، ج ٢.

لأنه تخييرٌ لها فكان مقصورًا على المجلس كقوله : اختاري . ورجَّح الرأي الأول لقول علي رضي الله عنه في رجل جعل أمر امرأته بيدها . قال : هو لها حتى تنكل. قال : ولا نعرف له في الصحابة مخالفًا ، فيكون إجماعًا . ولأنه نوع توكيل في الطلاق ، فكان على التراخي كما لو جعله لأجنبي .

رجوع الزوج : قال : فإن رجع الزوج فيما جعل إليها أو قال : فسخت ما جعلت إليك . بطل . وبذلك قال : عطاء ، ومجاهد ، والشعبي ، والنخعي ، و الأوزاعي ، وإسحاق. وقال الزهري ، والثوري ، ومالك ، وأصحاب الرأي : ليس له الرجوع لأنه ملكها ذلك ، فلم يملك الرجوع . قال : وإن وطئها الزوج ، كان رجوعًا ، لأنه نوع توكيل والتصرف فيما وكَّل فيه يبطل الوكالة . وإن ردت المرأة ما جعل إليها بطل كما تبطل الوكالة بفسخ التوكيل[1] .

٣ـ طلقي نفسك إن شئت : قالت الأحناف : من قال لامرأته طلقي نفسك ، ولا نية له ، أو نوى طلقة واحدة فقالت : طلقت نفسي ، فهي واحدة رجعية . وإن طلقت نفسها ثلاثًا ، وقد أراد الزوج ذلك ، وقعن عليها ، وإن قال لها : طلقي نفسك ، فقالت : أبَنْتُ نفسي ، طُلِّقت ، وإن قالت : قد اخترت نفسي ، لم تطلق ، وإن قال لها : طلقي نفسك متى شئت . فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده . وإذا قال لرجل : طلق امرأتي ، فله أن يطلقها في المجلس وبعده . ولو قال لرجل : طلقها إن شئت ، فله أن يطلقها في المجلس خاصة .

التوكيل : إذا جعل أمر امرأته بيد غيره صح. وحكمه ما لو جعله بيدها ، في أنه بيده في المجلس وبعده ، ووافق الشافعي على هذا في حق غيرها لأنه توكيل ، سواء قال : أمر امرأتي بيدك ، أو قال : جعلت لك الخيار في طلاق امرأتي ، أو قال : طلق امرأتي . وقال أصحاب أبي حنيفة : ذلك مقصور على المجلس لأنه نوع تخيير أشبه ما لو قال : اختاري . قال صاحب «المغني» : ولنا أنه توكيل مطلق . فكان على التراخي ، كالتوكيل في البيع ، وإذا ثبت هذا فإن له أن يطلقها ما لم يفسخ أو يطأها ، وله أن يطلق واحدة وثلاثًا ، كالمرأة ، وليس له أن يجعل الأمر إلا بيد من يجوز توكيله ، وهو العاقل . فأما الطفل والمجنون ، فلا يصح أن يجعل الأمر بأيديهم ، فإن فعل فطلّق واحدٌ منهم لم يقع طلاقه. وقال أصحاب الرأي : يصح[2] .

التعميم[3] والتقييد في هذه الصيغ : هذه الصيغ قد تكون مطلقة ، بأن يجعل أمرها بيدها ، أو أن تختار نفسها دون تقييد بشيءٍ يزيد على الصيغة . وفي هذه الحالة للزوجة أن تطلق نفسها في مجلس التفويض فقط إن كانت حاضرة فيه ، وإن كانت غائبة عنه كان لها ذلك الحق في مجلس علمها به فقط ، حتى لو انتهى أو تغير مجلس التفويض أو مجلس العلم ، ولم تطلِّق نفسها لم يكن لها هذا الحق بعد ذلك ، لأن الصيغة مطلقة ، فتنصرف إلى المجلس ، فإذا فات فلا تملكه . وهذا الحكم في حالة ما إذا لم تقم قرينة تدل على تعميم التفويض ، كأن يكون هذا التفويض حين عقد الزواج ، لأنه لا يعقل أن يقصد المفوض تمليكها تطليق نفسها في نفس مجلس زواجها ، فالصيغة تفيد التعميم بدلالة الحال . وقد صدر من بعض المحاكم

---

(١) المغني ، ص ٢٨٨، ج ٨. (٢) المغني ، ص ٢٩٢.
(٣) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، ص ١٥٢.

الشرعية المصرية الجزئية حكم بني على أن التفويض إذا كان في حين عقد الزواج وبصيغة مطلقة ، لا يتقيد بالمجلس ، وللزوجة أن تطلق نفسها متى شاءت ، وإلا خلا التفويض من الفائدة ، وأيِّد هذا الحكم استئنافيًا . وقد تكون هذه الصيغ عامة. كأن يقول لها : اختاري نفسك متى شئت ، أو : أمرك بيدك كلما أردت ، وفي هذه الحال لها أن تطلق نفسها في أي وقت ، لأنه ملكها حق تطليق نفسها ملكًا عامًا ، فلها أن تستعمل هذا الحق فتطلق في أي وقت . وقد تكون هذه الصيغ مؤقتة بوقت معين ، كأن يجعل أمرها بيدها مدة سنة ، وفي هذه الحالة للزوجة أن تطلق نفسها في الوقت المعين فقط ، وأما بعد مضيه فلا حق لها في التطليق .

التفويض حين العقد وبعده[1] : ويجوز التفويض حين عقد الزواج أو بعده ، إلا أنه يشترط فيه حين عقد الزواج عند الأحناف أن يكون البادئ به هو الزوجة ، مثل أن تقول المرأة للرجل : زوجت نفسي منك على أن يكون أمري بيدي أطلق نفسي كلما أريد . فيقول لها : قبلت . فبهذا القبول يتم الزواج ؛ ويصح التطليق ، ويكون لها الحق في أن تطلق نفسها كلما أرادت ، لأن قبوله ينصرف إلى الزواج ثم إلى التفويض . أما إذا كان البادئ بالإيجاب المقترن بالتفويض هو الزوج كأن يقول رجلٌ لامرأته : تزوجتك على أن تكون عصمتك بيدك تطلِّقين نفسك كلما أردت. فتقول : قبلت . فبهذا يتم الزواج ولا يصح التفويض ، ولا يكون للزوجة الحق في أن تطلق نفسها . والفرق بين الصورتين أنه في الصورة الأولى ، قبل الزوج التفويض بعد تمام العقد ، فيكون قد ملك التطليق بعد أن ملكه بتمام عقد الزواج . أما في الثانية ، فإنه ملك التطليق قبل أن يملكه لأنه ملكه قبل تمام عقد الزواج إذ لم يصدر إلا الإيجاب وحده .

الحالات التي يطلق فيها القاضي

الحالات التي يطلق فيها القاضى صدر بها قانون سنة ١٩٢٠، وسنة ١٩٢٩ ، وهى مستمدة من اجتهاد الفقهاء ، حيث لم يرد بها نص صحيحٌ صريح ، وقد روعي فيها التيسير على الناس تجنبًا للحرج ؛ وتمشيًا مع روح الإسلام السمحــة .

وجاء في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ النص على التطليق لعدم النفقة ، والتطليق للعيب . وجاء في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ النص على التطليق للضرر ، والتطليق لغيبة الزوج بلا عذر ، والتطليق لحبسه . ونورد فيما يلي حكم كلٍّ ، مع مواد القانون الخاصة به ما عدا حكم التطليق للعيب فقد تقدم الكلام عليه :

التطليق لعدم النفقة : ذهب الإمام مالك والشافعي وأحمد إلى جواز التفريق لعدم النفقة[2] بحكم القاضي إذا طلبته الزوجة[3] ، وليس له مال ظاهر ، و استدلوا لمذهبهم بما يأتي :

١- أن الزوج مكلف بأن يمسك زوجته بالمعروف أو يسرحها ويطلقها بإحسان : لقول الله

(١) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، ص ١٥٢.

(٢) أي المقصود بالنفقة الضرورية في الغذاء والكساء والسكن في أدنى صورها ، والمقصود بعدم النفقة في الحاضر والمستقبل أما في الماضي فإنه لا يقتضي المطالبة بالتفريق ولا تجاب إليه المرأة إذا طلبته بل تكون النفقة دينًا في الذمة ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ .

(٣) فإن كان له مال ظاهر فإنه لا يفرق بينه وبين زوجته وينفذ حكم النفقة فيه .

سبحانه : ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة : ٢٢٩] . ولا شك أن عدم النفقة ينافي الإمساك بمعروف .

٢- أن الله تعالى يقول : ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾ [البقرة : ٢٣١]. والرسول ﷺ يقول : «لا ضَررَ ولا ضرار» . [سبق تخريجه] . وأي إضرار ينزل بالمرأة أكثر من ترك الإنفاق عليها. وإن على القاضي أن يزيل هذا الضرر .

٣- وإذا كان من المقرر أن يفرق القاضي من أجل العيب بالزوج فإن عدم الإنفاق أشد إيذاء للزوجة وظلمًا لها من وجود عيب بالزوج فكان التفريق لعدم الإنفاق . وذهب الأحناف إلى عدم جواز التفريق لعدم الإنفاق سواء أكان السبب مجرد الامتناع أو الإعسار ، والعجز عنها **ودليلهم في هذا** :

١- أن الله سبحانه قال : ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ۝٧﴾ [الطلاق : ٧] . وقد سئل الإمام الزهري عن رجل عاجز عن نفقة زوجته ، أيفرَّق بينهما؟ قال : تستأني به ، ولا يفرق بينهما ، وتلا الآية السابقة .

٢- أن الصحابة كان منهم الموسر والمعسر ، ولم يعرف عن أحد منهم أن النبي ﷺ فرق بين رجل وامرأته ، بسبب عدم النفقة لفقره وإعساره .

٣- وقد سأل نساء النبي ﷺ ما ليس عنده : فاعتزلهن شهرًا . [مسلم (٢٩/١٤٧٨)] وكان ذلك عقوبة لهن ، وإذا كانت المطالبة بما لا يملك الزوج تستحق العقاب ، فأولى أن يكون طلب التفريق عند الإعسار ظلمًا لا يلتفت إليه .

٤- قالوا : وإذا كان الامتناع عن الإنفاق مع القدرة عليه ظلمًا ، فإن الوسيلة في رفع هذا الظلم هي بيع ماله للإنفاق منه ، أو حبسه حتى ينفق عليها ، ولا يتعين التفريق لدفع هذا الظلم ما دام هناك وسائل أخرى ، وإذا كان كذلك فالقاضي لا يفرق بهذا السبب لأن التفريق أبغض الحلال إلى الله من الزوج صاحب الحق ، فكيف يلجأ القاضي إليه مع أنه غير متعين ، وليس هو السبيل الوحيدة لرفع الظلم . هذا إذا كان قادرًا على الإنفاق ، فإن كان معسرًا فإنه لم يقع منه ظلم لأن الله لا يكلف نفسًا إلا ما آتاها . وجاء في القانون لسنة ١٩٢٩ :

مادة (٤) : «إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته ، فإذا كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله ، فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل أنه معسر أو موسر ، ولكن أصر على عدم الإنفاق ، طلق عليه القاضي في الحال . وإن ادعى العجز فإن لم يثبته طلق عليه حالًا ، وإن أثبته أمهله مدة لا تزيد على شهر فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك» .

مادة (٥) : « إذا كان الزوج غائبًا غَيبة قريبة ، فإن كان له مال ظاهر ، نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله ، وإن لم يكن له مال ظاهر ، أعذر إليه القاضي بالطرق المعروفة ، وضرب له أجلًا ، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها ، أو لم يحضر للإنفاق عليها ، طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل ، فإذا كان بعيد الغيبة

لا يسهل الوصول إليه ، أو كان مجهول المحل ، أو كان مفقودًا ، وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة ، طلق عليه القاضي ، وتسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة » .

مادة (٦) : « تطليق القاضي ؛ لعدم الإنفاق ، يقع رجعيًا ، وللزوج أن يراجع زوجته ، إذا ثبت إيساره ، واستعد للإنفاق في أثناء العدة ، فإذا لم يثبت إيساره ، ولم يستعد للإنفاق ، لم تصح الرجعة » .

التَّطليقُ للـضَّررِ : ذهب الإمام مالك[١] ، أن للزوجة أن تطلب من القاضي التفريق ، إذا ادعت إضرار الزوج بها إضرارًا لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، مثل ضربها ، أو سبها ، أو إيذائها بأي نوع من أنواع الإيذاء الذي لا يطاق ، أو إكراهها على منكر ، من القول أو الفعل ، فإذا ثبتت دعواها لدى القاضي ، ببينة الزوجة ، أو اعتراف الزوج ، وكان الإيذاء مما لا يطاق معه دوام العشرة بين أمثالهما ، وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما ، طلقها طلقة بائنة . وإذا عجزت عن البينة ، أو لم يقر الزوج ، رُفِضَتْ دعواها . فإذا تكررت منها الشكوى ، وطلبت التفريق ، ولم يثبت لدى المحكمة صدق دعواها ، عين القاضي حَكَمَيْنِ ، بشرط أن يكونا رجلين عدلين راشدين ، لهما خبرة بحالهما ، وقدرة على الإصلاح بينهما ، ويحسن أن يكونا من أهلهما إن أمكن ، وإلا فمن غيرهم ، ويجب عليهما تعرف أسباب الشقاق بين الزوجين ، والإصلاح بينهما بقدر الإمكان ، فإن عجزا عن الإصلاح ، وكانت الإساءة من الزوجين ، أو من الزوج ، أو لم تتبين الحقائق ، قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة[٢] ، وإن كانت الإساءة من الزوجة ، فلا يفرِّق بينهما بالطلاق ، وإنما يفرق بينهما بالخلع . وإن لم يتفق الحكمان على رأي ، أمرهما القاضي بإعادة التحقيق والبحث ، فإن لم يتفقا على رأي ، استبدلهما بغيرهما . وعلى الحكمين أن يرفعا إلى القاضي ما يستقر عليه رأيهما . ويجب عليه أن ينفذ حكمهما ، وأصل ذلك كلّه قول الله ـ سبحانه ـ : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾ [النساء : ٣٥] ، والله تعالى يقول أيضًا : ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة : ٢٢٩] . وقد فات الإمساك بمعروف ، فتعين التسريح بإحسان ، والرسول ـ عليه الصلاة والسلام ـ يقول : «لا ضرر ولا ضرار» .[سبق تخريجه] . وجاء في قانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩، (مادة ٦) : « إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة ، إذا ثبت الضرر ، وعجز عن الإصلاح بينهما ، فإذا رفض الطلب ، ثم تكررت الشكوى ، ولم يثبت الضرر ، بعث القاضي حكَمَين ، وقضى على الوجه المبين بالمواد « ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١» .

---

(١) ومثله مذهب أحمد ، وخالف في ذلك أبو حنيفة والشافعي ، فلم يذهبا إلى التفريق بسبب الضرر ، لإمكان إزالته بالتعزير وعدم إجبارها على طاعته .

(٢) ذهب أبو حنيفة وأحمد والشافعي ـ في أحد قوليه ـ إلى أنه ليس للحكمين أن يطلقا إلا أن يجعل الزوج ذلك إليهما . وقال مالك والشافعي : إن رأيا الإصلاح بعوض أو بغير عوض جاز ، وإن رأيا الخلع جاز ، وإن رأى الذي من قبل الزوج الطلاق طلق ، ولا يحتاج إلى إذن الزوج في الطلاق ، وهذا مبني على أنهما حكمان لا وكيلان .

مادة (٧) : « يشترط في الحكمين ، أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين ، إن أمكن ، وإلا فمن غيرهم ، ممن له خبرة بحالهما ، وقدرة على الإصلاح بينهما » .

مادة (٨) : « على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ، ويبذلا جهدهما في الإصلاح ، فإن أمكن على طريقة معينة ، قرَّرَاها » .

مادة (٩) : « إذا عجز الحكمان عن الإصلاح ، وكانت الإساءة من الزوج أو منهما ، أو جهل الحال ، قررا التفريق بطلقة بائنة » .

مادة (١٠) : « إذا اختلف الحكمان ، أمرهما القاضي بمعاودة البحث ، فإن استمر الخلاف بينهما ، حُكِّمَ غيرهما » .

مادة (١١) : « على الحكمين أن يرفعا إلى القاضي ما يقررانه ، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه » .

التَّطليقُ لغَيبةِ الزَّوجِ : التطليق لغَيْبَةِ الزوج هو مذهب مالك ، وأحمد[١] . دفعًا للضرر عن المرأة ، فللمرأة أن تطلب التفريق ، إذا غاب عنها زوجها ، ولو كان له مال تنفق منه ، بشرط :

١ـ أن يكون غياب الزوج عن زوجته ، لغير عذر مقبول .

٢ـ أن تتضرر بغيابه .

٣ـ أن تكون الغيبة في بلد ، غير الذي تقيم فيه .

٤ـ أن تمر سنة تتضرر فيها الزوجة .

فإن كان غيابه عن زوجته ، بعذر مقبول ؛ كغيابه لطلب العلم ، أو ممارسة التجارة ، أو لكونه موظفًا خارج البلد ، أو مجندًا في مكانٍ ناءٍ ؛ فإن ذلك لا يجيز طلب التفريق . وكذلك إذا كانت الغيبة في البلد ، الذي تقيم فيه ، وكذلك لها الحق في أن تطلب التفريق للضرر الواقع عليها ؛ لبعد زوجها عنها ، لا لغيابه .

ولا بد من مرور سنة ، يتحقق فيها الضرر بالزوجة ، وتشعر فيها بالوحشة ، ويخشى فيها على نفسها من الوقوع فيما حرَّم الله . والتقديرُ بسنة قولٌ عند الإمام مالك[٢] . وقيل : ثلاث سنين . ويرى أحمد ، أن أدنى مدة يجوز ، أن تطلب التفريق بعدها ستة أشهر ؛ لأنها أقصى مدة تستطيع المرأة فيها الصبر عن غياب زوجها ، كما تقدم ذلك في فصْلٍ سابق ، واستفتاء عمر ، وفتوى حفصة ـ رضي الله عنهما ـ .

التطليقُ لحبْسِ الزّوجِ : ومما يدخل في هذا الباب ، عند مالك ، وأحمد ، التطليق لحبس الزوج ؛ لأن حبسه يوقع بالزوجة الضرر ؛ لبعده عنها ، فإذا صدر الحكم بالسجن لمدة ثلاث سنين ، أو أكثر ، وكان الحكم نهائيًا ، ونفذ على الزوج ، ومضت سنة فأكثر من تاريخ تنفيذه ، فللزوجة أن تطلب من القاضي الطلاق ؛ لوقوع الضرر بها بسبب بعده عنها . فإذا ثبت ذلك ، طلقها القاضي طلقة بائنة ، عند مالك ، ويعتبر ذلك فسخًا عند أحمد . قال ابن تيمية : وعلى هذا ، فالقول في امرأة الأسير ، والمحبوس ، ونحوهما ، ممن تعذر انتفاع امرأته به ، كالقول في امرأة المفقود ، بالإجماع .

---

(١) مالك يرى أنه طلاق بائن وأحمد يرى أنه فسخ .

(٢) المراد بالسنة السنة الهلالية .

وجاء في القانون مادة (١٢) : « إذا غاب الزوج سنة فأكثر ، بلا عذر مقبول ، جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها بائنًا ، إذا تضررت من بعده عنها ، ولو كان له مال ، تستطيع الإنفاق منه » .

مادة (١٣) : « إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ، ضرب له القاضي أجلاً ، وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه ، إن لم يحضر للإقامة معها ، أو ينقلها إليه ، أو يطلقها . فإذا انقضى الأجل ، ولم يفعل ، ولم يبد عذرًا مقبولًا ، فرق القاضي بينهما بتطليقة بائنة ، وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب ، طلقها القاضي عليه ، بلا إعذار ، وضرب أجل » .

مادة (١٤) : « لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيًا ، بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر ، أن تطلب للقاضي بعد مضي سنة من حبسه التطليق عليه بائنًا ؛ للضرر ، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه » . أما التفريق للعيب ، فقد تقدم القول فيه ، في فصل سابق .

الخُـلْعُ

الحياة الزوجية لا تقوم إلا على السكن ، والمودة ، والرحمة ، وحسن المعاشرة ، وأداء كلّ من الزوجين ما عليه من حقوق ، وقد يحدث أن يكره الرجل زوجته ، أو تكره هي زوجها ، والإسلام في هذه الحال يوصي بالصبر والاحتمال ، وينصح بعلاج ما عسى أن يكون من أسباب الكراهية ؛ قال الله - تعالى - : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [النساء : ١٩] . وفي الحديث الصحيح : «لا يفرك مؤمن مؤمنة ؛ إن كره منها خلقًا ، رضي منها خلقًا آخر» . [مسلم (١٤٦٩)] . إلا أن البغض قد يتضاعف ، ويشتد الشقاق ، ويصعب العلاج ، وينفد الصبر ، ويذهب ما أسس عليه البيت ؛ من السكن ، والمودة ، والرحمة ، وأداء الحقوق ، وتصبح الحياة الزوجية غير قابلة للإصلاح ، وحينئذ يرخِّص الإسلام بالعلاج الوحيد الذي لابد منه . فإن كانت الكراهية من جهة الرجل ، فبيده الطلاق ، وهو حق من حقوقه ، وله أن يستعمله في حدود ما شرع الله ، وإن كانت الكراهية من جهة المرأة ، فقد أباح لها الإسلام أن تتخلص من الزوجية بطريق الخلع ، بأن تعطي الزوج ما كانت أخذتْ منه ، باسم الزوجية ؛ ليُنهي علاقته بها . وفي ذلك يقول الله - سبحانه وتعالى - : ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦۗ﴾ [البقرة : ٢٢٩] . وفي أخذ الزوج الفدية عدل وإنصاف ؛ إذ إنه هو الذي أعطاها المهر ، وبذل تكاليف الزواج ، والزفاف ، وأنفق عليها ، وهي التي قابلت هذا كله بالجحود ، وطلبت الفراق ، فكان من النَّصَفَة أن ترد عليه ما أخذت . وإن كانت الكراهية منهما معًا ؛ فإن طلب الزوج التفريق ، فبيده الطلاق ، وعليه تبعاته ، وإن طلبت الزوجة الفرقة ، فبيدها الخلع ، وعليها تبعاته كذلك . قيل : إن الخلع وقع في الجاهلية . ذلك أن عامر بن الظرب زوّج ابنته ابن أخيه ، عامر بن الحارث ، فلما دخلت عليه ، نفرت منه ، فشكا إلى أبيها ، فقال : لا أجمع عليك فراق أهلك ومالك ، وقد خلعتُها منك ، بما أعطيتها .

تَعْرِيفُه : والخلع الذي أباحه الإسلام ؛ مأخوذٌ من خلع الثوب ، إذا أزاله ؛ لأن المرأة لباس الرجل ، والرجل لباس لها ؛ قال الله تعالى : ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ [البقرة : ١٨٧] . ويسمى الفداء ؛ لأن المرأة تفتدي نفسها بما تبذله لزوجها . وقد عرّفه الفقهاء ، بأنه فراق الرجل زوجته ، ببدل يحصل له . والأصل فيه ، ما رواه البخاري ، والنسائي ، عن ابن عباس ، قال : جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله ﷺ ، فقالت : يا رسول الله ، ما أعتب عليه في خلق ، ولا دين[1] ، ولكني أكره الكفر في الإسلام . فقال رسول الله ﷺ : « أتردين عليه حديقته؟» قالت : نعم . فقال رسول الله ﷺ : «اقْبَل الحديقة ، وطلقها تطليقة» .[البخاري (٥٢٧٣) والنسائي (١٦٩/٦)] .

ألفاظُ الخلْعِ : والفقهاء يرون ، أنه لابد في الخلع من أن يكون بلفظ الخلع ، أو بلفظ مشتق منه ، أو لفظ يؤدي معناه ، مثل المبارأة ، والفدية ، فإذا لم يكن بلفظ الخلع ، ولا بلفظ فيه معناه ، كأن يقول لها : أنت طالق ، في مقابل مبلغ كذا . وقبلت ، كان طلاقًا على مال ، ولم يكن خلعًا . وناقش ابن القيم هذا الرأي ، فقال : ومن نظر إلى حقائق العقود ، ومقاصدها ، دون ألفاظها ، يعد الخلع فسخًا بأي لفظ كان ، حتى بلفظ الطلاق . وهذا أحد الوجهين ، لأصحاب أحمد . وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، ونقل عن ابن عباس . ثم قال ابن تيمية : ومن اعتبر الألفاظ ، ووقف معها ، واعتبرها في أحكام العقود ، جعله بلفظ الطلاق طلاقًا . ثم قال ابن القيم مرجحًا هذا الرأي : وقواعد الفقه وأصوله تشهد أن المرعيّ في العقود حقائقها ومعانيها ، لا صورها وألفاظها . ومما يدل على هذا ، أن النبي ﷺ أمر ثابت بن قيس ، أن يطلق امرأته في الخلع تطليقة ، ومع هذا أمرها أن تعتد بحيضة ، وهذا صريح في أنه فسخ ، ولو وقع بلفظ الطلاق . وأيضًا ، فإنه ـ سبحانه ـ علق عليه أحكام الفدية بكونه فدية ، ومعلوم أن الفدية لا تختص بلفظ ، ولم يعين الله ـ سبحانه ـ لها لفظًا معينًا ، وطلاق الفداء طلاق مقيد ، ولا يدخل تحت أحكام الطلاق المطلق ، كما لا يدخل تحتها في ثبوت الرجعة ، والاعتداد بثلاثة قروء بالسنة الثابتة[2] .

العِوَضُ في الخلْعِ : الخلع ـ كما سبق ـ إزالة ملك النكاح في مقابل مال ، فالعوض جزء أساسي من مفهوم الخلع ، فإذا لم يتحقق العوض ، لا يتحقق الخلع ، فإذا قال الزوج لزوجته : خالعتك . وسكت ، لم يكن ذلك خلعًا ، ثم إنه إن نوى الطلاق ،كان طلاقًا رجعيًا ، وإن لم ينو شيئًا ، لم يقع به شيء ؛ لأنه من ألفاظ الكناية التي تفتقر إلى النية .

كلُّ ما جاز أن يكونَ مهرًا جاز أن يكونَ عوضًا في الخلْعِ : ذهبت الشافعية إلى أنه لا فرق في جواز الخلع ، بين أن يخالع على الصداق ، أو على بعضه ، أو على مال آخر ؛ سواء كان أقل من الصداق ، أم أكثر ، ولا فرق بين العين ، والدَّين ، والمنفعة . وضابطه ، أن كلّ ما جاز أن يكون صداقًا ، جاز أن يكون

---

(١) أي أنها لا تريد مفارقته لسوء خلقه ، ولا لنقصان دينه ، ولكن كانت تكرهه لدمامته ، وهي تكره أن تحملها الكراهية على التقصير فيما يجب له من حق ، والمقصود بالكفر كفران العشير .

(٢) زاد المعاد ، ص ٢٧، ج ٤.

عوضًا في الخلع ؛ لعموم قوله - تعالى - : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة : ٢٢٩] . ولأنه عقد على بضع ، فأشبه النكاح ، ويشترط في عوض الخلع ، أن يكون معلومًا مُتَمَوَّلًا مع سائر شروط الأعواض ، كالقدرة على التسليم ، واستقرار الملك ، وغير ذلك ؛ لأن الخلع عقد معاوضة ، فأشبه البيع والصداق ، وهذا صحيحٌ في الخلع الصحيح . أما الخلع الفاسد ، فلا يشترط العلم به ، فلو خالعها على مجهول ، كثوب غير معين ، أو على حِمْل هذه الدابة ، أو خالعها بشرط فاسد ، كشرط ألا ينفق عليها ، وهي حامل ، أو لا سكنى لها ، أو خالعها بألف إلى أجل مجهول ، ونحو ذلك ، بانت منه بمهر المثل . أما حصول الفرقة ؛ فلأن الخلع إما فسخ ، وإما طلاق ، فإن كان فسخًا ، فالنكاح لا يفسد بفساد العوض ، فكذا فسخه ؛ إذ الفسوخ تحكي العقود ، وإن كان طلاقًا ، فالطلاق يحصل بلا عوض ، وماله حصول بلا عوض ، فيحسن مع فساد العوض ، كالنكاح ، بل أولى ؛ ولقوة الطلاق وسرايته . أما الرجوع إلى مهر المثل ؛ فلأن قضية فساد العوض ارتداد العوض الآخر ، والبضع لا يرتد بعد حصول الفرقة ، فوجب رد بدله ، ويقاس بما ذكرنا ما يشبهه ؛ لأن ما لم يكن ركنًا في شيءٍ ، لا يضر الجهل به ، كالصداق . ومن صور ذلك ، ما لو خالعها على ما في كفها ولم يعلم ، فإنها تبين منه بمهر المثل . فإن لم يكن في كفها شيء ، ففي «الوسيط» أنه يقع طلاقًا رجعيًا ، والذي نقله غيره ، أنه يقع بائنًا بمهر المثل . أما المالكية ، فقالوا : يجوز الخلع بالغَرَر ، كجنين ببطن بقرة أو غيره ، فلو نفق[1] الحمل ، فلا شيء له ، وبانت ، وجاز بغير موصوف ، وبثمرة لم يَبْد صلاحُها ، وبإسقاط حضانتها لولده ، وينتقل الحق له . وإذا خالعها بشيءٍ حرام ؛ كخمر أو مسروق علم به ، فلا شيء له ، وبانت ، وأريق الخمر ، ورد المسروق لربه ، ولا يلزم الزوجةَ شيءٌ بدل ذلك ، حيث كان الزوج عالماً بالحرمة ؛ علمت هي ، أم لا . أما لو علمت هي بالحرمة دونه ، فلا يلزمه الخلع .

الزّيادةُ في الخلْعِ على ما أخذتِ الزوجةُ من الزّوجِ : ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجوز أن يأخذ الزوج من الزوجة زيادة ، على ما أخذت منه ؛ لقول الله - تعالى - : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة : ٢٢٩] . وهذا عام يتناول القليل والكثير ؛ روى البيهقي ، عن أبي سعيد الخدري ، قال : كانت أختي تحت رجل من الأنصار ، فارتفعا إلى رسول الله ﷺ ، فقال : «أتردين حديقته؟» قالت : وأزيد عليها . فردت عليه حديقته ، وزادته[2] .[البخاري (٥٢٧٣) والنسائي (١٦٩/٦) والبيهقي (٧/ ٣١٣، ٣١٤)] . ويرى بعض العلماء ، أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ منها أكثر مما أخذت منه ؛ لما رواه الدارقطني بإسناد صحيح ، أن أبا الزبير ، قال : إنه كان أصدقها حديقة . فقال النبي ﷺ : «أتردين عليه حديقته التي أعطاك» . قالت : نعم ، وزيادة . فقال النبي ﷺ : «أما الزيادة فلا ، ولكن حديقته» . قالت : نعم . [الدارقطني (٣/٢٥٥)] . وأصل الخلاف في هذه المسألة ، الخلاف في تخصيص عموم الكتاب ، بالأحاديث الآحادية ؛ فمن رأى أن عموم الكتاب يخصص بأحاديث الآحاد ، قال : لا تجوز الزيادة . ومن ذهب إلى أن عموم الكتاب لا يخصص بأحاديث الآحاد ، رأى جواز الزيادة . وفي «بداية المجتهد» قال : فمن شبهه بسائر الأعراض في المعاملات ، رأى أن القدر فيه راجع إلى الرضا ، ومن أخذ بظاهر الحديث ، لم يجز أكثر من ذلك ، فكأنه رآه من باب أخذ المال بغير الحق .

---

(١) نفق : هلك .

(٢) يرى علماء الحديث أن هذا الحديث ضعيف .

الخُلْعُ دونَ مقْتَضٍ : والخلع إنما يجوز إذا كان هناك سبب يقتضيه ؛ كأن يكون الرجل معيبًا في خَلقه ، أو سيئًا في خُلُقِه ، أو لا يؤدي للزوجة حقها ، وأن تخاف المرأة ألا تقيم حدود الله ، فيما يجب عليها من حسن الصحبة ، وجميل المعاشرة ، كما هو ظاهر الآية . فإن لم يكن ثمة سبب يقتضيه ، فهو محظور ؛ لما رواه أحمد ، والنسائي ، من حديث أبي هريرة : «المختلعات هُنَّ المنافقات» . وقد رأى العلماء الكراهة .

[أحمد (٢/٤١٤) والنسائي في السنن الكبرى (٥٦٥٥)] .

الخُلْعُ بتراضي الزّوجَيْنِ : والخلع يكون بتراضي الزوج والزوجة ، فإذا لم يتم التراضي منهما ، فللقاضي إلزام الزوج بالخلع ؛ لأن ثابتًا وزوجته رفعا أمرهما للنبي ﷺ ، وألزمه الرسول بأن يقبل الحديقة ، ويطلق ، كما تقدم في الحديث .

الشِّقاقُ من قِبَلِ الزّوجةِ كافٍ في الخُلْعِ : قال الشوكاني : وظاهر أحاديث الباب ، أن مجرد وجود الشقاق من قبل المرأة ، كاف في جواز الخلع . واختار ابن المنذر ، أنه لا يجوز ، حتى يقع الشقاق منهما جميعًا ، وتمسك بظاهر الآية . وبذلك قال طاووس ، والشعبي ، وجماعة من التابعين . وأجاب عن ذلك جماعة ، منهم الطبري ، بأن المراد أنها إذا لم تقم بحقوق الزوج ، كان ذلك مقتضيًا لبغض الزوج لها ، فنسبت المخالفة إليها لذلك ؛ ويؤيد عدم اعتبار ذلك من جهة الزوج ، أنه ﷺ لم يستفسر ثابتًا عن كراهته لها ، عند إعلانها بالكراهة له .

حرمةُ الإساءةِ إلى الزّوجةِ ؛ لتختلعَ : يحرم على الرجل أن يؤذي زوجته بمنع بعض حقوقها ، حتى تضجر ، وتختلع نفسها ، فإن فعل ذلك ، فالخلع باطل ، والبدل مردود ، ولو حكم به قضاء . وإنما حرم ذلك ، حتى لا يجتمع على المرأة فراق الزوج ، والغرامة المالية ؛ وقال الله - تعالى - : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرْهًا ۖ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ ﴾[1] [النساء : ١٩] . ولقوله - سبحانه - : ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَـٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴾ [النساء : ٢٠] . ويرى بعض العلماء نفاذ الخلع في هذه الحال ، مع حرمة العضل . وأما الإمام مالك فيرى ، أن الخلع ينفذ على أنه طلاق ، ويجب على الزوج أن يرد البدل الذي أخذه من زوجته .

جوازُ الخلْعِ في الطُّهْرِ والحيضِ : يجوز الخلع في الطهر والحيض ، ولا يتقيد وقوعه بوقت ؛ لأن الله - سبحانه - أطلقه ، ولم يقيده بزمن دون زمن ؛ قال الله - تعالى - : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] . ولأن الرسول - عليه الصلاة والسلام - أطلق الحكم في الخلع ، بالنسبة لامرأة ثابت بن قيس من غير بحث ، ولا استفصال عن حال الزوجة ، وليس الحيض بأمر نادر الوجود ، بالنسبة للنساء . قال الشافعي : ترك الاستفصال في قضايا الأحوال ، مع قيام الاحتمال ، ينزل منزلة العموم في المقال ، والنبي ﷺ لم يستفصل ، هل هي حائض أم لا؟ ولأن المنهي عنه الطلاق في الحيض ؛ من أجل ألا تطول عليها العدة ، وهي - هنا - التي طلبت الفراق ، واختلعت نفسها ، ورضيت بالتطويل .

---

(١) العضل : التضييق والمنع .

الخلْعُ بين الزّوجِ وأجنبي : يجوز أن يتفق أحد الأشخاص مع الزوج ، على أن يخلع الزوج زوجته ، ويتعهد هذا الشخص الأجنبي بدفع بدل الخلع للزوج ، وتقع الفرقة ، ويلتزم الأجنبي بدفع البدل للزوج ، ولا يتوقف الخلع في هذه الصورة على رضا الزوجة ؛ لأن الزوج يملك إيقاع الطلاق من نفسه ، بغير رضا زوجته ، والبدل يجب على من التزم به . وقال أبو ثور : لا يصح ؛ لأنه سفه ، فإنه يبذل عوضًا في مقابلة ما لا منفعة له فيه ، فإن الملك لا يحصل له . وقيده بعض علماء المالكية ، بأن يقصد به تحقيق مصلحة ، أو درء مفسدة ، فإن قصد به الإضرار بالزوجة ، فلا يصح ، ففي «مواهب الجليل» : ينبغي أن يقيد المذهب ، بما إذا كان الغرض من التزام الأجنبي ذلك للزوج حصول مصلحة ، أو درء مفسدة ترجع إلى ذلك الأجنبي ، مما لا يقصد به إضرار المرأة . وأما ما يفعله أهل الزمان في بلدنا من التزام أجنبي ذلك ، وليس قصده إلا إسقاط النفقة الواجبة ، في العدة للمطلقة على مطلقها ، فلا ينبغي أن يختلف في المنع ابتداء ، وفي انتفاع المطلق بذلك بعد وقوعه نظر .

الخلْعُ يجعلُ أَمْرَ المرأةِ بيدِهَا : ذهب الجمهور ، ومنهم الأئمة الأربعة ، إلى أن الرجل إذا خالع امرأته ، ملكت نفسها ، وكان أمرها إليها ، ولا رجعة له عليها ؛ لأنها بذلت المال ؛ لتتخلص من الزوجية ، ولو كان يملك رجعتها ، لم يحصل للمرأة الافتداء من الزوج بما بذلته له . وحتى لو رد عليها ما أخذ منها ، وقبلت ، ليس له أن يرتجعها في العدة ؛ لأنها قد بانت منه بنفس الخلع ؛ روي عن ابن المسيب ، والزهري ، أنه إن شاء أن يراجعها ، فليرد عليها ما أخذه منها في العدة ، وليشهد على رجعته .

جوازُ تزوجِهَا برضاها : ويجوز للزوج أن يتزوجها برضاها في عدتها ، ويعقد عليها عقدًا جديدًا .

خلْعُ الصّغيرةِ المميّزة[1] : ذهب الأحناف إلى أنه إذا كانت الزوجة صغيرة مميزة ، وخالعت زوجها ، وقع عليها طلاق رجعي ، ولا يلزمها المال ؛ أما وقوع الطلاق ؛ فلأن عبارة الزوج معناها ، تعليق الطلاق على قبولها ، وقد صح التعليق ؛ لصدوره من أهله ، ووجه المعلق عليه ، وهو القبول ممن هي أهل له ؛ لأن الأهلية للقبول تكون بالتمييز - وهي هنا صغيرة مميزة - ومتى وجد المعلق عليه ، وقع الطلاق المعلق . وأما عدم لزوم المال ؛ فلأنها صغيرة ليست أهلًا للتبرع ؛ إذ يشترط في الأهلية للتبرع العقل ، والبلوغ ، وعدم الحجر ؛ لسفه ، أو مرض . وأما كون الطلاق رجعيًّا ؛ فلأنه لما لم يصح التزام المال ، كان طلاقًا مجردًا ، لا يقابله شيء من المال ، فيقع رجعيًّا .

خلْعُ الصّغيرة غير المميزةِ : وأما الصغيرة غير المميزة ، فلا يقع خلعها طلاقًا أصلًا ؛ لعدم وجود المعلق عليه ، وهو القبول ممن هو أهله .

خلْعُ المحجُورِ عليها[2] : قالوا : وإذا كانت الزوجة محجورًا عليها ؛ لسفه ، وخلعها زوجها على مال ، وقبلت ، لا يلزمها المال ، ويقع عليها الطلاق الرجعي ، مثل الصغيرة المميزة في أنها ليست أهلًا للتبرع ، ولكنها أهل للقبول .

---

(١) أحكام الأحوال الشخصية .

(٢) نفس المرجع السابق «الأحوال الشخصية» ص ١٥٥ .

الخلْعُ بين ولي الصّغيرةِ وزوجِهَا : وإذا جرى الخلع بين وليّ الصغيرة وزوجها ، بأن قال زوج الصغيرة لأبيها : خالعت ابنتك على مهرها . أو : على مائة جنيه من مالها . ولم يضمن الأب البدل له ، وقال : قبلت . طلقت ، ولا يلزمها المال ، ولا يلزم أباها . أما وقوع الطلاق ؛ فلأن الطلاق المعلق يقع متى وجد المعلق عليه ، وهو هنا قبول الأب ، وقد وجد . أما عدم لزومها المال ؛ فلأنها ليست أهلًا لالتزام التبرعات . وأما عدم لزوم أبيها المال ؛ فلأنه لم يلتزمه بالضمان ، ولا إلزام بدون التزام ؛ ولهذا إذا ضمنه لزمه ، وقيل : لا يقع الطلاق في هذه الحال ؛ لأن المعلق عليه قبول دفع البدل ، وهو لم يتحقق . وهذا القول ظاهر ، ولكن العمل بالقول الأول .

خُلْعُ المريضَةِ : لا خلاف بين العلماء في جواز الخلع من المريضة مرض الموت ، فلها أن تخالع زوجها ، كما للصحيحة سواء بسواء . إلا أنهم اختلفوا في القدر الذي يجب أن تبذله للزوج ؛ مخافة أن تكون راغبة في محاباة الزوج ، على حساب الورثة ؛ فقال الإمام مالك : يجب أن يكون بقدر ميراثه منها ، فإن زاد على إرثه منها ، تحرم الزيادة ، ويجب ردها ، وينفذ الطلاق ، ولا توارث بينهما إذا كان الزوج صحيحًا . وعند الحنابلة مثل ما عند مالك ، في أنه إذا خالعت بميراثه منها ، فما دونه صحَّ ، ولا رجوع فيه ، وإن خالعته بزيادة ، بطلت هذه الزيادة . وقال الشافعي : لو اختلعت منه بقدر مهر مثلها ، جاز ، وإن زاد على ذلك ، كانت الزيادة من الثلث ، وتعتبر تبرعًا . أما الأحناف ، فقد صححوا خلعها بشرط ألا يزيد عن الثلث مما تملك ، وأنها متبرعة ، والتبرع في مرض الموت وصية ، والوصية لا تنفذ إلا من الثلث للأجنبي ، والزوج صار بالخلع أجنبيًّا . قالوا : وإذا ماتت هذه المخالعة المريضة ، وهي في العدة ، فلا يستحق زوجها إلا أقل هذه الأمور ؛ بدل الخلع ، وثلث تركتها ، وميراثه منها ؛ لأنه قد تتواطأ الزوجة مع زوجها في مرض موتها ، وتسمِّي له بدل خلع باهظًا ، يزيد عما يستحقه بالميراث ، فلأجل الاحتياط لحقوق ورثتها ، وردًّا لقصد المتواطأ عليه ، قلنا : إنها إذا ماتت في العدة ، لا تأخذ إلا أقل الأشياء الثلاثة ، فإن برئت من مرضها ، ولم تمت منه ، فله جميع البدل المسمى ؛ لأنه تبين أن تصرفها ، لم يكن في مرض الموت . أما إذا ماتت بعد انقضاء عدتها ، فله بدل الخلع المتفق عليه ، بشرط ألا يزيد عن ثلث تركتها ؛ لأنه في حكم الوصية . والذى عليه العمل الآن في المحاكم ، بعد صدور قانون الوصية سنة ١٩٤٦ ، أن للزوج الأقل من بدل الخلع ، وثلث التركة التي خلفتها زوجته ؛ سواء أكانت وفاتها في العدة ، أم بعد انتهائها ؛ إذ إن هذا القانون أجاز الوصية للوارث ، وغير الوارث ، ونص على نفاذها ، فيما لا يزيد عن الثلث ، دون توقف على إجازة أحد . وعلى هذا ، فلا يكون هناك حاجة إلى فرض محاباة زوجها ، بأكثر من نصيبه ، ومنعها من ذلك .

هل الخلْعُ طلاقٌ ، أم فَسْخٌ؟ : ذهب جمهور العلماء إلى أن الخلع طلاق بائن ؛ لما تقدم في الحديث ، من قول رسول الله ﷺ : «خذ الحديقة ، وطلقها تطليقة» . [سبق تخريجه] ولأن الفسوخ إنما هي التي تقتضي الفرقة الغالبة للزوج في الفراق ، مما ليس يرجع إلى اختياره ، وهذا راجع إلى الاختيار ، فليس بفسخ . وذهب بعض العلماء ؛ منهم أحمد ، وداود ، من الفقهاء ، وابن عباس ، وعثمان ، وابن عمر ، من الصحابة ، إلى أنه

فسخ ؛ لأن الله ـ تعالى ـ ذكر في كتابه الطلاق ، فقال : ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة : ٢٢٩] . ثم ذكر الافتداء ، ثم قال : ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة : ٢٣٠] . فلو كان الافتداء طلاقًا ، لكان الطلاق الذي لا تحل له فيه إلا بعد زواج ، هو الطلاق الرابع . ويجوِّز هؤلاء ، أن الفسوخ تقع بالتراضي ؛ قياسًا على فسوخ البيع ، كما في الإقالة[1] . قال ابن القيم : والذي يدل على أنه ليس بطلاق ، أنه ـ سبحانه وتعالى ـ رتب الطلاق بعد الدخول الذي لا يَستوْفِ عدده ثلاثة أحكام ، كلها منتفية عن الخلع :

الأول : أن الزوج أحق بالرجعة فيه .

الثاني : أنه محسوب من الثلاث ، فلا تحل بعد استيفاء العدد ، إلا بعد دخول زوج وإصابته .

الثالث : أن العدة فيه ثلاثة قروء .

وقد ثبت بالنص والإجماع ، أنه لا رجعة في الخلع ، وثبت بالسنة وأقوال الصحابة ، أن العدة فيه حيضة واحدة[2] ، وثبت بالنص جوازه بعد طلقتين ، ووقوع ثالثة بعدها . وهذا ظاهر جدًّا في كونه ليس بطلاق . وثمرة هذا الخلاف تظهر في الاعتداد بالطلاق ، فمن رأى أنه طلاق ، احتسبه طلقة بائنة ، ومن رأى أنه فسخ ، لم يحتسبه ؛ فمن طلق امرأته تطليقتين ، ثم خالعها ، ثم أراد أن يتزوجها ، فله ذلك ، وإن لم تنكح زوجًا غيره ؛ لأنه ليس له غير تطليقتين ، والخلع لغو . ومن جعل الخلع طلاقًا ، قال : لم يجز له أن يرتجعها ، حتى تنكح زوجًا غيره ؛ لأنه بالخلع كملت الثلاث .

هل يلحقُ المختلعةَ طلاقٌ؟ : المختلعة لا يلحقها طلاق ؛ سواء قلنا بأن الخلع طلاق ، أو فسخ ، وكلاهما يصيِّر المرأة أجنبية عن زوجها ، وإذا صارت أجنبية عنه ، فإنه لا يلحقها الطلاق . وقال أبو حنيفة : المختلعة يلحقها الطلاق ، ولذلك لا يجوز عنده أن ينكح مع المبتوتة أختها .

عدّةُ المختلعةِ : ثبت من السُّنّة ، أن المختلعة تعتد بحيضة ؛ ففي قصة ثابت ، أن النبي ﷺ قال له : «خذ الذي لها عليك ، وخل سبيلها» . قال : نعم . فأمرها رسول الله ﷺ أن تعتد بحيضة واحدة ، وتلحق بأهلها . رواه النسائي بإسناد رجاله ثقات .[النسائي (١٨٦/٦)] . وإلى هذا ذهب عثمان ، وابن عباس ، وأصح الروايتين عن أحمد . وهو مذهب إسحاق بن راهويه ، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية ، وقال : من نظر هذا القول ، وجده مقتضى قواعد الشريعة ، فإن العدة إنما جعلت ثلاث حيض ؛ ليطول زمن الرجعة ، ويتروى الزوج ، ويتمكن من الرجعة في مدة العدة ، فإذا لم تكن عليها رجعة ، فالمقصود براءة رحمها من الحمل ، وذلك يكفي فيه حيضة ، كالاستبراء . وقال ابن القيم : هذا مذهب أمير المؤمنين عثمان بن عفان ، وعبد الله بن عمر ، والرُّبَيِّع بنت معوِّذ ، وعمها ، وهو من كبار الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ فهؤلاء الأربعة من الصحابة ، لا يُعْرَف لهم مخالف منهم ، كما رواه الليث بن سعد ، عن نافع مولى ابن عمر ، أنه سمع الربيع بنت معوذ بن عفراء ، وهي تخبر عبد الله بن عمر ، أنها اختلعت من زوجها ، على عهد عثمان بن

---

(١) بداية المجتهد ، ص ٦٥، ج ٢.

(٢) قال الخطابي : هذا أقوى دليل لمن قال : إن الخلع فسخ وليس بطلاق ، إذ لو كان طلاقًا لم يكتف بحيضة للعدة .

عفان، فجاء عمها إلى عثمان، فقال له: إن ابنة معوذ اختلعت من زوجها اليوم، أفتنتقل؟ فقال عثمان: لتنتقل، ولا ميراث بينهما، ولا عدة عليها إلا أنها لا تنكح، حتى تحيض حيضة؛ خشية أن يكون بها حَبَل. فقال عبد الله بن عمر: فعثمان خيرنا، وأعلمنا. ونقل عن أبي جعفر النحاس في كتاب «الناسخ والمنسوخ»، أن هذا إجماع من الصحابة. ومذهب الجمهور من العلماء، أن المختلعة عدتها ثلاث حيض، إن كانت ممن يحيض.

نشــوز الرجــل

إذا خافت المرأة نشوزَ زوجها، وإعراضَه عنها؛ إما لمرضها، أو لكبر سنها، أو لدمامة وجهها، فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما، ولو كان في الصلح تنازل الزوجة عن بعض حقوقها؛ ترضية لزوجها؛ لقول الله - سبحانه -: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحًاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌۗ﴾ [النساء: ١٢٨]. وروى البخاري، عن عائشة، قالت في هذه الرواية: هي المرأة تكون عند الرجل، لا يستكثر منها، فيريد طلاقها، ويتزوج عليها، تقول: أمسكني ولا تطلقني، وتزوج غيري، فأنت في حل من النفقة عليّ، والقسمة لي. [البخاري (٥٢٠٦) ومسلم (٣٠٢١/١٣و١٤)]. وروى أبو داود، عن عائشة، أن سوْدة بنت زَمْعة حين أسنّت، وفرِقت[1] أن يفارقها رسول الله ﷺ، قالت: يا رسول الله، يومي لعائشة. فقبل ذلك رسول الله ﷺ. قالت: في ذلك أنزل الله - جل ثناؤه - وفي أشباهها، أراه قال: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضًا﴾ [النساء: ١٢٨]. [أبو داود (٢١٣٥)]. قال في «المغني»: ومتى صالحته على ترك شيءٍ؛ من قسمتها، أو نفقتها، أو على ذلك كله، جاز، فإن رجعت، فلها ذلك. قال أحمد، في الرجل يغيب عن امرأته، فيقول لها: إن رضيت على هذا، وإلا فأنت أعلم. فتقول: قد رضيت، فهو جائز، فإن شاءت، رجعت.

الشِّقاقُ بين الزَّوجَيْن: إذا وقع الشقاق بين الزوجين، واستحكم العداء، وخيف من الفرقة، وتعرضت الحياة الزوجية للانهيار، بعث الحاكم حَكمين؛ لينظرا في أمرهما، ويفعلا ما فيه المصلحة من إبقاء الحياة للزوجية أو إنهائها؛ يقول الله - سبحانه -: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمًا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥]. ويشترط أن يكون الحكمان عاقلين، بالغين، عدلين، مسلمين، ولا يشترط أن يكونا من أهلهما، فإن كانا من غير أهلهما جاز، والأمر في الآية للندب؛ لأنهما أرفق من جانب، وأدرى بما حدث، وأعلم بالحال من جانب آخر، وللحكمين أن يفعلا ما فيه المصلحة؛ من الإبقاء، أو الإنهاء، دون الحاجة إلى رضا الزوجين، أو توكيلهما. وهذا رأي عليّ، وابن عباس، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، والشعبي، والنخعي، وسعيد بن جبير، ومالك، والأوزاعي، وإسحاق، وابن المنذر. وقد تقدم ذلك، في فصل سابق[2].

---

(١) فرقت: خافت.

(٢) أما نشوز المرأة فقد سبق الكلام عليه في الجزء السابق في فصل «تأديب الرجل زوجته».

الظهـار

تعريفُه: الظهار؛ مشتق من الظهر، وهو قول الرجل لزوجته: أنتِ عليَّ كظهر أمي. قال في «الفتح»: وإنما خص الظهر بذلك دون سائر الأعضاء؛ لأنه محل الركوب غالبًا، ولذلك سمي المركوب ظهرًا، فَشُبِّهت المرأة بذلك؛ لأنها مركوب الرجل. والظِّهار كان طلاقًا في الجاهلية، فأبطل الإسلام هذا الحكم، وجعل الظهار محرمًا للمرأة، حتى يكفّر زوجها. فلو ظاهر الرجل، يريد الطلاق، كان ظهارًا، ولو طلق، يريد ظهارًا، كان طلاقًا، فلو قال: أنتِ عليَّ كظهر أمي. وعَنىَ به الطلاق، لم يكن طلاقًا، وكان ظهارًا، لا تطلق به المرأة. قال ابن القيم: وهذا؛ لأن الظهار كان طلاقًا في الجاهلية، فنسخ، فلم يجز أن يعاد إلى الحكم المنسوخ، وأيضًا، أن أوْسَ بن الصامِت إنما نوى به الطلاق على ما كان عليه، وأجرى عليه حكم الظهار دون الطلاق، وأيضًا، فإنه صريح في حكمه، فلم يجز جعله كناية في الحكم الذي أبطله الله بشرعه، وقضاء الله أحق، وحكم الله أوجب. اهـ. وقد أجمع العلماء على حرمته، فلا يجوز الإقدام عليه؛ لقول الله - تعالى -: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡۖ إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٞ ۝٢﴾ [المجادلة: ٢]. وأصل ذلك ما ثبت في «السنن»، أن أوس بن الصامِت ظاهر من زوجته، خَولة بنت مالك بن ثعلبة، وهي التي جادلت فيه رسول الله ﷺ، واشتكت إلى الله، وسمع الله شكواها، من فوق سبع سموات، فقالت: يا رسول الله، إن أوس بن الصامِت تزوجني، وأنا شابة، مرغوب فيَّ، فلما خلا سني، ونثرت له بطني، جعلني كأمِّه عنده. فقال لها رسول الله ﷺ: «ما عندي في أمرك شيء»!. فقالت: اللهم، إني أشكو إليك. وروي، أنها قالت: إن لي صبية صغارًا، إن ضمهم إليه ضاعوا، وإن ضممتُهم إليَّ جاعوا، فنزل القرآن. وقالت عائشة: الحمد لله، الذي وسع سمعُه الأصوات؛ لقد جاءت خولة بنت ثعلبة تشكو إلى رسول الله ﷺ، وأنا في كِسْر البيت، يخفى عليَّ بعض كلامها، فأنزل الله ﷻ: ﴿قَدۡ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوۡلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوۡجِهَا وَتَشۡتَكِيٓ إِلَى ٱللَّهِ وَٱللَّهُ يَسۡمَعُ تَحَاوُرَكُمَآۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعُۢ بَصِيرٌ﴾ [المجادلة: ١]. فقال النبي ﷺ: «ليُعتقْ رقبة». قالت: لا يجد. قال: «فيصوم شهرين متتابعين». قالت: يا رسول الله، إنه شيخ كبير، ما به من صيام. قال: «فليطعم ستين مسكينًا» قالت: ما عنده من شيءٍ، يتصدّق به. قال: «سأعينه بعرق من تمر». قالت: وأنا أعينه بعرق آخر. قال: «أحسنت، فأطعمي عنه ستين مسكينًا، وارجعي إلى ابن عمك». [أحمد (٦/٤١٠) وأبو داود (٢٢١٤و٢٢١٥) وابن ماجه (٢٠٦٣)]. وفي «السنن»، أن سلمة بن صخر البياضي ظاهر من امرأته، مدة شهر رمضان، ثم واقعها ليلة قبل انسلاخه. فقال له النبي ﷺ: «أنت بذاك، يا سلمة». قال: قلت: أنا بذاك[1]، يا رسول الله؟ - مرتين - وأنا صابر لأمر الله، فاحكم فيَّ بما أراك الله. قال: «حرِّرْ رقبة». قلت: والذي بعثك بالحق نبيًّا، ما أملك رقبة غيرها. وضربت صفحة رقبتي. قال: «فصم شهرين

(١) أي أنت الملم بذاك والمرتكب له.

متتابعين». قلت: وهل أصبت الذي أصبت، إلا في الصيام؟. قال: «فأطعم وسقًا من تمر بين ستين مسكينًا». قلت: والذي بعثك بالحق، لقد بتنا وَحْشَيْنْ[1]، ما لنا طعام. قال: «فانطلق إلى صاحب صدقة بني زُريق، فليدفعها إليك، فأطعم ستين مسكينًا وسقًا من تمر، وكلْ أنت وعيالك بقيتها». قال: فرحت إلى قومي، فقلت: وجدت عندكم الضيق، وسوء الرأي، ووجدت عند رسول الله السعة، وحسن الرأي، وقد أمر لي بصدقتكم. [أحمد (٤٣٦/٥) وأبو داود (٢٢١٣) والترمذي (١٢٠٠) والحاكم (٢/ ٢٠٣) وابن خزيمة (٢٣٧٨)].

هل الظهارُ مختصٌّ بالأمِّ؟: ذهب الجمهور إلى أن الظهار يختص بالأم، كما ورد في القرآن، وكما جاء في السنة؛ فلو قال لزوجته: أنت عليَّ كظهر أمي. كان مظاهرًا، ولو قال لها: أنت عليَّ كظهر أختي. لم يكن ذلك ظهارًا. وذهب البعض؛ منهم الأحناف، والأوزاعي، والثوري، والشافعي، في أحد قوليه، وزيد بن علي، إلى أنه يقاس على الأم جميع المحارم[2]. فالظهار عندهم، هو تشبيه الرجل زوجته في التحريم بإحدى المحرمات عليه، على وجه التأبيد بالنسب، أو المصاهرة، أو الرضاع؛ إذ العلة هي التحريم المؤبد. ومن قال لامرأته: إنها أختي. أو: أمي. على سبيل الكرامة والتوقير، فإنه لا يكون مظاهرًا.

مَنْ يكونُ منه الظِّهارُ؟: والظهار لا يكون إلا من الزوج، العاقل، البالغ، المسلم، لزوجة قد انعقد زواجها انعقادًا صحيحًا نافذًا.

الظِّهارُ المؤقتُ: الظهار المؤقت؛ هو إذا ظاهر من امرأته إلى مدة، مثل أن يقول لها: أنت عليَّ كظهر أمي إلى الليل. ثم أصابها، قبل انقضاء تلك المدة، وحكمه أنه ظهار، كالمطلق. قال الخطابي: واختلفوا فيه، إذا برَّ، فلم يحنث؛ فقال مالك، وابن أبي ليلى: إذا قال لامرأته: أنت عليَّ كظهر أمي إلى الليل. لزمته الكفارة، وإن لم يقربها. وقال أكثر أهل العلم: لا شيء عليه، إن لم يقربها. قال: وللشافعي في الظهار المؤقت قولان؛ أحدهما، أنه ليس بظهار.

أثرُ الظِّهارِ: إذا ظاهر الرجل من امرأته، وصح الظهار، ترتب عليه أثران:

الأثر الأول: حرمة إتيان الزوجة، حتى يكفِّر كفارة الظهار؛ لقول الله - سبحانه -: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣]. وكما يحرم المسيس، فإنه يحرم كذلك مقدماته؛ من التقبيل، والمعانقة، ونحو ذلك، وهذا عند جمهور العلماء. وذهب بعض أهل العلم[3]، إلى أن المحرّم هو الوطء فقط؛ لأن المسيس كناية عن الجماع.

والأثر الثاني: وجوب الكفارة بالعود. وما هو العود؟ اختلف العلماء في العود، ما هو؟

فقال قتادة، وسعيد بن جبير، وأبو حنيفة، وأصحابه: إنه إرادة المسيس، لما حرم بالظهار؛ لأنه إذا أراد،

---

(١) أي بتنا مقفرين لا طعام لنا.

(٢) قال الأئمة الثلاثة، ورواية عن أحمد: إذا قالت المرأة لزوجها: أنت علي كظهر أمي. فإنه لا كفارة عليها. وقال أحمد في الرواية الأخرى - وهي أظهرهما: يجب عليها الكفارة إذا وطئها، وهي التي اختارها الخرقي.

(٣) هذا رأي الثوري، وأحد قولي الشافعي.

فقد عاد من عزم إلى عزم الفعل ؛ سواء فعل أم لا . وقال الشافعي : بل هو إمساكها بعد الظهار ، وقتًا يسع الطلاق ، ولم يطلق ؛ إذ تشبيهها بالأم يقتضي إبانتها ، وإمساكها نقيضه ، فإذا أمسكها ، فقد عاد فيما قال ؛ لأن العود للقول مخالفته . وقال مالك ، وأحمد : بل هو العزم على الوطء فقط ، وإن لم يطأ . وقال داود ، وشعبة ، وأهل الظاهر : بل إعادة لفظ الظهار . فالكفارة لا تجب عندهم إلا بالظهار المعاد ، لا المبتدأ .

المسيسُ قبْلَ التّكفيرِ : إذا مسّ الرجل زوجته ، قبل التكفير ، فإن ذلك يحرم ، كما تقدم بيانه ، والكفارة لا تسقط ، ولا تتضاعف ، بل تبقى كما هي كفارة واحدة . قال الصّلت بن دينار : سألت عشرة من الفقهاء ، عن المظاهر يجامع قبل أن يكفّر؟ فقالوا : كفارة واحدة .

ما هي الكفّارةُ؟ : والكفارة هي عتق رقبة ، فإن لم يجد ، فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع ، فإطعام ستين مسكينًا ؛ لقول الله ـ سبحانه ـ : ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۞ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة : ٣، ٤]. وقد روعي في كفارة الظهار التشديد ؛ محافظة على العلاقة الزوجية ، ومنعًا من ظلم المرأة ، فإن الرجل إذا رأى أن الكفارة يثقل عليه الوفاء بها ، احترم العلاقة الزوجية ، وامتنع عن ظلم زوجته .

الفسخ

فسْخُ العقدِ : نقضه ، وحل الرابطة التي تربط بين الزوجين ، وقد يكون الفسخ بسبب خلل وقع في العقد ، أو بسبب طارئ عليه يمنع بقاءه .

مثال الفسخ بسبب الخلل الواقع في العقد :

١ـ إذا تم العقد ، وتبين أن الزوجة التي عقد عليها أخته من الرضاع ، فسخ العقد .

٢ـ إذا عقد غير الأب والجد للصغير أو الصغيرة ، ثم بلغ الصغير أو الصغيرة ، فمن حق كلّ منهما ، أن يختار البقاء على الزوجية ، أو إنهاءها ، ويسمى هذا خيار البلوغ ، فإذا اختار إنهاء الحياة الزوجية ، كان ذلك فسخًا للعقد .

مثال الفسخ الطارئ على العقد :

١ـ إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام ، ولم يعد إليه ، فسخ العقد بسبب الرّدة الطارئة .

٢ـ إذا أسلم الزوج ، وأبت زوجته أن تسلم ، وكانت مشركة ، فإن العقد حينئذ يفسخ ، بخلاف ما إذاكانت كتابية ، فإن العقد يبقى صحيحًا كما هو ؛ إذ إنه يصح العقد على الكتابية ابتداء . والفُرقة الحاصلة بالفسخ ، غير الفرقة الحاصلة بالطلاق ؛ إذ إن الطلاق ينقسم إلى طلاق رجعي وطلاق بائن ، والرجعي لا يُنهي الحياة الزوجية في الحال ، والبائن ينهيها في الحال . أما الفسخ ؛ سواء أكان بسبب طارئ على العقد ، أم بسبب خلل فيه ، فإنه ينهي العلاقة الزوجية في الحال . ومن جهة أخرى ، فإن الفرقة بالطلاق

تنقص عدد الطلقات ، فإذا طلق الرجل زوجته طلقة رجعية ، ثم راجعها ، وهي في عدتها ، أو عقد عليها بعد انقضاء العدة عقدًا جديدًا ، فإنه تحسب عليه تلك الطلقة ، ولا يملك عليها بعد ذلك إلا طلقتين . وأما الفرقة بسبب الفسخ ، فلا ينقص بها عدد الطلقات ، فلو فسخ العقد بسبب خيار البلوغ ، ثم عاد الزوجان وتزوجا ، ملك عليها ثلاث طلقات . وقد أراد فقهاء الأحناف أن يضعوا ضابطًا عامًّا ؛ لتمييز الفرقة التي هي طلاق ، من الفرقة التي هي فسخ ؛ فقالوا : إن كلّ فرقة تكون من الزوج ، ولا يتصور أن تكون من الزوجة فهي طلاق ، وكلّ فرقة تكون من الزوجة ، لا بسبب من الزوج ، أو تكون من الزوج ، ويتصور أن تكون من الزوجة ، فهي فسخ .

الفَسْخُ بقضاءِ القاضي : من الحالات ما يكون سبب الفسخ فيها جليًّا ، لا يحتاج إلى قضاء القاضي ، كما إذا تبين للزوجين أنهما أخوان من الرضاع ، وحينئذ يجب على الزوجين ، أن يفسخا العقد من تلقاء أنفسهما . ومن الحالات ما يكون سبب الفسخ خفيًّا غير جلي ، فيحتاج إلى قضاء القاضي ، ويتوقف عليه ، كالفسخ بإباء الزوجة المشركة الإسلام ، إذا أسلم زوجها ؛ لأنها ربما لا تمتنع ، فلا يفسخ العقد .

اللعـــان

تعريفه : اللعان ؛ مأخوذ من اللعن ؛ لأن الملاعِن يقول في الخامسة : ﴿ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٧﴾ ﴾ [النور : ٧]. وقيل : هو الإبعاد . وسمي المتلاعنان بذلك ؛ لما يعقب اللعان من الإثم والإبعاد ، ولأن أحدهما كاذب ، فيكون ملعونًا ، وقيل : لأن كلّ واحدٍ منهما يبعد عن صاحبه ، بتأبيد التحريم . وحقيقته ؛ أن يحلف الرجل ، إذا رمى امرأته بالزنى ، أربع مرات : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴾ [النور : ٦ ، ٧]. وأن تحلف المرأة عند تكذيبه أربع مرات : ﴿ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾ [النور : ٨ ، ٩].

مشروعيتُه : إذا رمى الرجل امرأته بالزنى ، ولم تقر هي بذلك ، ولم يرجع عن رميه ، فقد شرع الله لهما اللعان [١]؛ روى البخاري ، عن ابن عباس ، رضي الله عنهما ، أن هلال [٢] بن أمية قذف امرأته عند رسول الله ﷺ بشريك بن سحماء ، فقال النبي ﷺ : «البينة ، أو حدٌّ في ظهرك» . فقال : يا رسول الله ، إذا رأى أحدُنا على امرأته رجلًا ، ينطلق يلتمس البينة؟! فجعل رسول الله ﷺ يقول : «البينة ، وإلا حدٌّ في ظهرك» . فقال : والذي بعثك بالحق ، إني لصادق ، ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد . فنزل جبريل - عليه السلام - وأنزل عليه قوله - تعالى - : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن

---

(١) كان ذلك في شهر شعبان ، سنة ٩ هـ ، كان في السنة التي توفي فيها رسول الله ﷺ .
(٢) كان أول رجل لاعن في الإسلام .

﴿تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٩﴾﴾ [النور : ٦ - ٩] . فانصرف النبي ﷺ إليها ، فجاء هلال ، فشهد ، والنبي ﷺ يقول : «إن الله يعلم[١] أن أحدَكما كاذب ، فهل منكما تائب؟» . فشهدت ، فلما كانت عند الخامسة ، وقّفوها[٢] ، وقالوا : إنها الموجِبَة[٣] . قال ابن عباس - رضي الله عنهما - : فتلكأت ، ونكصت ، حتى ظننا أنها ترجع ، ثم قالت : لا أفضح قومي سائر اليوم . فمضت ، فقال النبي ﷺ : «أبصروها ، فإن جاءت به أكحلَ العينين[٤] ، سابغ الأليتين ، خدلّجَ الساقين ، فهو لشريك بن سحماء» . فجاءت به كذلك ، فقال النبي ﷺ : «لولا ما مضى[٥] من كتاب الله ، كان لي ولها شأن» [أحمد (١/٢٣٩) والبخاري (٤٧٤٧) وأبو داود (٢٢٥٤) والترمذي (٢١٧٩) وابن ماجه (٢٠٦٧)] . قال صاحب «بداية المجتهد» : وأما من طريق المعنى ، فلما كان الفراش موجبًا للحوق النسب ، كان للناس ضرورة إلى طريق ينفونه به إذا تحققوا فساده ، وتلك الطريق هي اللعان ، فاللعان حكم ثابت بالكتاب ، والسُّنة ، والقياس ، والإجماع ؛ إذ لا خلاف في ذلك عامة .

متى يكونُ اللعانُ ؟ ويكون اللعان في صورتين :

الصورة الأولى : أن يرمى الرجل امرأته بالزنى ، ولم يكن له أربعة شهود ، يشهدون عليها بما رماها به .

الصورة الثانية : أن ينفي حملها منه ، وإنما يجوز في الصورة الأولى إذا تحقق من زناها ؛ كأن رآها تزني ، أو أقرت هي ، ووقع في نفسه صدقها ، والأولى في هذه الحال ، أن يطلقها ولا يلاعنها ، فإذا تحقق من زناها ، فإنه لا يجوز له أن يرميها به ، ويكون نفي الحمل في حالة ما إذا ادعى أنه لم يطأها أصلًا ، من حين العقد عليها ، أو ادّعى أنها أتت به لأقل من ستة أشهر ، بعد الوطء ، أو لأكثر من سنة من وقت الوطء .

الحاكمُ هو الذي يقضي باللعان : ولابد من الحاكم عند اللعان ، وينبغي له أن يذكر المرأة ويعظها ، بمثل ما جاء في الحديث ، الذي رواه أبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه ، وصحّحه ابن حبان ، والحاكم : «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم ، فليست من الله في شيء ، ولن يدخلها الله الجنة ، وأيما رجلٌ جَحَد ولده وهو ينظر إليه ، احتجب الله منه ، وفضحه على رءوس الأولين والآخرين» [أبو داود (٢٢٦٣) والنسائي (٦/ ١٧٩) وابن ماجه (٢٧٤٣) وابن حبان (٤٠٩٦) والحاكم (٢/٢٠٣)] .

اشتراطُ العقلِ والبلوغِ : وكما يشترط في اللعان الحاكم ، يشترط العقل ، والبلوغ في كلّ من المتلاعنين ، وهذا أمر مجمع عليه .

---

(١) هذا دليل على أن الزوج إذا قذف امرأته ، وعجز عن إقامة البينة وجب عليه حد القذف ، وإذا وقع اللعان سقط الحد عنه .

(٢) فيه استحباب تقديم الوعظ للزوجين قبل اللعان لما سيأتي .

(٣) أشاروا عليها بالوقوف عن إتمام اللعان فتلكأت وكادت تعترف ولكنها لم ترض بفضيحة قومها . وفي هذا دليل على أن مجرد التلكؤ لا يعمل به .

(٤) في هذا دليل على أن المرأة كانت حاملًا وقت اللعان ، والأكحل الذي أجفانه سوداء كأن فيها كحلًا ، وسابغ الأليتين ، أي عظيمهما ، وخدلج : ممتلئ .

(٥) لولا ما مضى من كتاب الله ، أي أن اللعان يرفع الحد عن المرأة ولولا ذلك لأقام الرسول ﷺ الحد .

اللعانُ بعْدَ إقامةِ الشّهودِ : وإذا أقام الزوج الشهود على الزنى ، فهل له أن يلاعن؟ قال أبو حنيفة ، وداود : لا يلاعن ؛ لأن اللعان إنما جعل عوضًا عن الشهود ؛ لقوله ـ تعالى ـ : ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ [النور : ٦] . وقال مالك ، والشافعي : له أن يلاعن ؛ لأن الشهود لا تأثير لهم في دفع الفراش .

هل اللعانُ يمينٌ ، أم شهادةٌ؟ : يرى الإمام مالك ، والشافعي ، وجمهور العلماء ، أن اللعان يمين ، وإن كان يسمى شهادة ، فإن أحدًا لا يشهد لنفسه ؛ لقول رسول الله ﷺ ، في بعض روايات حديث ابن عباس : «لولا الأيمان ، لكان لي ولها شأن» .[سبق تخريجه] . وذهب أبو حنيفة ، وأصحابه إلى أنه شهادة ، واستدلوا بقول الله ـ تعالى ـ : ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور : ٦] وبحديث ابن عباس المتقدم ، وفيه : فجاء هلال ، فشهد ، ثم قامت ، فشهدت .[سبق تخريجه] . والذين رأوا أنه يمين ، قالوا : إنه يصح اللعان بين كلّ زوجين حرَّين كانا أو عبدين ، أو أحدهما ، أو عدلين أو فاسقين ، أو أحدهما . والذين ذهبوا إلى أنه شهادة ، قالوا : لا يصح إلا بين زوجين ، يكونان من أهل الشهادة ، وذلك بأن يكونا حرين مسلمين ، فأما العبدان أو المحدودان في القذف ، فلا يجوز لعانهما ، وكذلك إن كان أحدهما من أهل الشهادة ، والآخر ليس من أهلها . قال ابن القيم : والصحيح ، أن لعانهم يجمع الوصفين ، اليمين والشهادة ، فهو شهادة مؤكدة بالقسم والتكرار ، ويمين مغلظة بلفظ الشهادة والتكرار ؛ لاقتضاء الحال تأكيد الأمر ، ولهذا اعتبر فيه من التأكيد عشرة أنواع :

أحدها : ذكر لفظ الشهادة .

الثاني : ذكر القسم ، بأحد أسماء الربّ ـ سبحانه ـ وأجمعها لمعاني أسمائه الحسنى ، وهو اسم الله ـ جل ذكره ـ .

الثالث : تأكيد الجواب ، بما يؤكد به المقسم عليه ، من «إنَّ ، واللام» ، وإتيانه باسم الفاعل ، الذي هو صادق وكاذب ، دون الفعل ، الذي هو صدق وكذب .

الرابع : تكرار ذلك أربع مرات .

الخامس : دعاؤه على نفسه في الخامسة ، بلعنة الله إن كان من الكاذبين .

السادس : إخباره عند الخامسة ، أنها الموجبة لعذاب الله ، وأن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة .

السابع : جعل لعانه مقتضيًا لحصول العذاب عليها ، وهو إما الحد ، وإما الحبس ، وجعل لعانها دارئًا للعذاب عنها .

الثامن : أن هذا اللعان يوجب العذاب على أحدهما ؛ إما في الدنيا ، وإما في الآخرة .

التاسع : التفريق بين المتلاعنين ، وخراب بيتهما ، وكسرهما بالفراق .

العاشر : تأبيد تلك الفرقة ، ودوام التحريم بينهما . فلما كان شأن هذا اللعان هذا الشأن ، جعل يمينًا مقرونًا

بالشهادة، وشهادة مقرونة باليمين، وجعل الملتعن لقبول قوله، كالشاهد، فإن نكلت المرأة، مضت شهادته وحُدّت، وأفادت شهادته ويمينه شيئين: سقوط الحد عنه، ووجوبه عليها. وإن التعنت المرأة، وعارضت لعانه بلعان آخر منها، أفاد لعانه سقوط الحد عنه، دون وجوبه عليها، فكان شهادة ويمينًا، بالنسبة إليه دونها؛ لأنه إن كان يمينًا محضة، فهي لا تحد بمجرد حلفه، وإن كان شهادة، فلا تحد بمجرد شهادته عليها وحده، فإذا انضم إلى ذلك نكولها، قوي جانب الشهادة واليمين في حقه، بتأكده ونكولها، فكان دليلًا ظاهرًا على صدقه، فأسقط الحد عنه، وأوجبه عليها، وهذا أحسن ما يكون من الحكم: ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾ [المائدة: ٥٠] وقد ظهر بهذا، أنه يمين فيها معنى الشهادة، وشهادة فيها معنى اليمين.

لعانُ الأعْمَى والأخرَسِ: لم يختلف أحد في جواز لعان الأعمى، واختلفوا في الأخرس؛ فقال مالك، والشافعي: يلاعن الأخرس، إذا فهم عنه. وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يلاعن؛ لأنه ليس من أهل الشهادة.

مَنْ يبدأُ بالملاعنةِ؟: اتفق العلماء على أن السُّنة في اللعان تقديم الرجل، فيشهد قبل المرأة، واختلفوا في وجوب هذا التقديم؛ فقال الشافعي، وغيره: هو واجب، فإذا لاعنت المرأة قبله، فإن لعانها لا يعتد به. وحجتهم، أن اللعان يشرع؛ لدفع الحد عن الرجل، فلو بُدِئَ بالمرأة، لكان دفعًا لأمر لم يثبت. وذهب أبو حنيفة، ومالك إلى أنه لو وقع الابتداء بالمرأة، صح واعتد به، وحجتهم، أن الله ـ سبحانه ـ عطف في القرآن بالواو، والواو لا تقتضي الترتيب، بل هي لمطلق الجمع.

النكول[1] عن اللعانِ: النكول عن اللعان؛ إما أن يكون من الزوج، وإما أن يكون من الزوجة، فإن نكل الزوج، فعليه حد القذف؛ لقول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور: ٦]. فإذا لم يشهد، فهو مثل الأجنبي في القذف، ولما تقدم من قول الرسول ﷺ: «البينةُ، أو حدٌّ في ظهرك». [أحمد (١/٢٣٩) والبخاري (٤٧٤٧) وأبو داود (٢٢٥٤) والترمذي (٣١٧٩) وابن ماجه (٢٠٦٧)]. وهذا مذهب الأئمة الثلاثة. وقال أبو حنيفة: لا حد عليه ويحبس، حتى يلاعن أو يكذب نفسه، فإن كذب نفسه، وجب عليه حد القذف. فإذا نكلت الزوجة: أقيم عليها حد الزنى، عند مالك، والشافعي. وقال أبو حنيفة: لا تحد وحبست، حتى تلاعن أو تقر بالزنى، وإن صدقته، أقيم عليها الحد. واستدل أبو حنيفة رضي الله عنه بقول الرسول ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم، إلا بإحدى ثلاث؛ زنى بعد إحصان، أو كفر بعد إيمان، أو قتل نفس بغير نفس». [سبق تخريجه]. ولأن سفك الدماء بالنكول، حكم ترده الأصول، فإنه إذا كان كثير من الفقهاء لا يوجبون غرم المال بالنكول، فكان بالأحرى ألا يجب بذلك سفك الدماء. قال ابن رشد: وبالجملة، فقاعدة الدماء مبناها في الشرع على أنها لا تراق إلا بالبينة العادلة، أو بالاعتراف، ومن الواجب ألا تخصص هذه

(١) النكول: الامتناع.

القاعدة بالاسم المشترك ، فأبو حنيفة في هذه المسألة أولى بالصواب ، إن شاء الله ، وقد اعترف أبو المعالي في كتابه «البرهان» بقوة أبي حنيفة في هذه المسألة ، وهو شافعي .

التفريقُ بين المتلاعنين : إذا تلاعن الزوجان ، وقعت الفرقة بينهما على سبيل التأكيد ، ولا يرتفع التحريم بينهما بحال ؛ فعن ابن عباس ، أن النبي ﷺ قال : «المتلاعنان إذا تفرقا ، لا يجتمعان أبدًا» . [الدارقطني (٣/ ٢٧٦)]. وعن علي ، وابن مسعود ، قالا : مضت السُّنة ، ألا يجتمع المتلاعنان . رواهما الدارقطني . [الدارقطني (٣/٢٧٦-٢٧٧)]. ولأنه قد وقع بينهما من التباغض والتقاطع ، ما أوجب القطيعة بينهما بصفة دائمة ؛ لأن أساس الحياة الزوجية السكن ، والمودة ، والرحمة ، وهؤلاء قد فقدوا هذا الأساس ، وكانت عقوبتهما الفرقة المؤبدة . واختلف الفقهاء ، فيما إذا كذَّب الرجل نفسه ؛ فقال الجمهور : إنهما لا يجتمعان أبدًا ، وللأحاديث السابقة . وقال أبو حنيفة : إذا كذَّب نفسه جلد الحد ، وجاز له أن يعقد عليها من جديد . واستدل أبو حنيفة ، بأنه إذا كذَّب نفسه ، فقد بطل حكم اللعان ، فكما يلحق به الولد ، كذلك ترد الزوجة عليه ، وذلك أن السبب الموجب للتحريم إنما هو الجهل بتعيين صدق أحدهما ، مع القطع بأن أحدهما كاذب ، وإذا انكشف ارتفع التحريم .

متى تقعُ الفرقَةُ؟ : تقع الفرقة إذا فرغ المتلاعنان من اللعان ، وهذا عند مالك ، وقال الشافعي : تقع ، بعد أن يكمل الزوج لعانه . وقال أبو حنيفة ، وأحمد ، والثوري : لا تقع ، إلا بحكم الحاكم .

هل الفرقةُ طلاقٌ ، أم فسخٌ؟ : يرى جمهور العلماء ، أن الفرقة الحاصلة باللعان فسخ . ويرى أبو حنيفة ، أنها طلاق بائن ؛ لأن سببها من جانب الرجل ، ولا يتصور أن تكون من جانب المرأة ، وكلّ فرقة كانت كذلك ، تكون طلاقًا ، لا فسخًا ، فالفرقة هنا مثل فرقة العِنِّين ، إذا كانت بحكم الحاكم . وأما الذين ذهبوا إلى الرأي الأول ، فدليلهم تأبيد التحريم ، فأشبه ذَاتَ المحرم ، وهؤلاء يرون ، أن الفسخ باللعان يمنع المرأة من استحقاقها النفقة في مدة العدة ، وكذلك السكنى ؛ لأن النفقة والسكنى إنما يُستحقان في عدة الطلاق ، لا في عدة الفسخ ، ويؤيد هذا ، ما رواه ابن عباس - رضي الله عنهما - في قصة الملاعنة ، أن النبي ﷺ قضى ألا قوت لها ، ولا سكنى ؛ من أجل أنهما يتصرفان من غير طلاق ، ولا متوفى عنها . رواه أحمد ، وأبو داود . [أحمد (١/٢٤٥) وأبو داود (٢٢٥٦)]

إلحاقُ الولدِ بأمِّه : إذا نفى الرجل ابنه ، وتم اللعان بنفيه له ، انتفى نسبه من أبيه ، وسقطت نفقته عنه ، وانتفى التوارث بينهما ، ولحقَ بأمه ، فهي ترثه وهو يرثها ؛ لما رواه عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : قضى رسول الله ﷺ في ولد المتلاعنين أنه يرث أمه ، وترثه أمه ، ومن رماها به ، جلد ثمانين . أخرجه أحمد . [أحمد (١/٢٤٥)]. ويؤيد هذا الحديث الأدلة الدالة على أن الولد للفراش ، ولا فراش هنا ؛ لنفي الزوج إياه ، وأما من رماها به ، اعتبر قاذفًا ، وجلد ثمانين جلدة ؛ لأن الملاعنة داخلة في المحصنات ، ولم يثبت عليها ما يخالف ذلك ، فيجب على من رماها بابنها حد القذف ، ومن قذف ولدها ، يجب حدّه ، كمن قذف أمه ، سواء بسواء . وهذا بالنسبة للأحكام التي تلزمه ، أما بالنسبة للأحكام التي شرعها

الله للكافة ، فإنه يعامل كأنه ابنه من باب الاحتياط ، فلا يعطيه زكاة ماله ، ولو قتله ، لا قصاص عليه ، وتثبت المحرمية بينه وبين أولاده ، ولا تجوز شهادة كلّ منهما للآخر ، ولا يعد مجهول النسب ، فلا يصح أن يدعيه غيره ، وإذا كذب نفسه ، ثبت نسب الولد منه ، ويزول كلّ أثر للعان بالنسبة للولد .

العـــدة

(١) تعريفُهَا : العدة ؛ مأخوذة من العد والإحصاء ، أي ؛ ما تحصيه المرأة ، وتعده من الأيام والأقراء . وهي اسم للمدة التي تنتظر فيها المرأة ، وتمتنع عن التزويج ، بعد وفاة زوجها ، أو فراقه لها[١] . وكانت العدّة معروفة في الجاهلية ، وكانوا لا يكادون يتركونها ، فلما جاء الإسلام ، أقرّها ؛ لما فيها من مصالح . وأجمع العلماء على وجوبها ؛ لقول الله ـ تعالى ـ : ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة : ٢٢٨] . وقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس : «اعتدّي في بيت ابن أم مكتوم» .[أحمد (٦/٤١٤) ومسلم (١٤٨٠/٤١) وأبو داود (٢٢٩٠) والنسائي (٦/٢١٠)] .

(٢) حكمةُ مشروعِيّتِهَا :

ا ـ معرفة براءة الرحم ، حتى لا تختلط الأنساب بعضها ببعض .

ب ـ تهيئة فرصة للزوجين ؛ لإعادة الحياة الزوجية ، إن رأيا أن الخير في ذلك .

جـ ـ التنويه بفخامة أمر النكاح ، حيث لم يكن أمرًا ينتظم إلا بجمع الرجال ، ولا ينفك إلا بانتظار طويل ، ولولا ذلك ، لكان بمنزلة لعب الصبيان ، ينظم ثم يفك في الساعة .

د ـ أن مصالح النكاح لا تتم ، حتى يوطنا أنفسهما على إدامة هذا العقد ظاهرًا ، فإن حدث حادث يوجب فك النظام ، لم يكن بدٌّ من تحقيق صورة الإدامة في الجملة ، بأن تتربص مدة تجد لتربصها بالًا ، وتقاسي لها عناء[٢] .

أنواعُ العدّةِ :

١ـ عدة المرأة التي تحيض ، وهي ثلاث حيض .

٢ـ عدة المرأة التي يئست من الحيض ، وهي ثلاثة أشهر .

٣ـ عدة المرأة التي مات عنها زوجها ، وهي أربعة أشهر وعشرًا ،ما لم تكن حاملًا .

٤ـ عدة الحامل ، حتى تضع حملها .

وهذا إجمال ، نفصله فيما يلي : الزوجة ؛ إما أن تكون مدخولًا بها ، أو غير مدخول بها .

عدّةُ غير المدخولِ بها : والزوجة غير المدخول بها ، إن طلقت ، فلا عدة عليها ؛ لقول الله ـ تعالى ـ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ

(١) احتساب العدة يبدأ من حين وجود سببها ، وهو الطلاق أو الوفاة .

(٢) من «حجة الله البالغة» .

﴿تَعْتَدُّونَهَا﴾[1] [الأحزاب : ٤٩] . فإن كانت غير مدخول بها ، وقد مات عنها زوجها ، فعليها العدّة ، كما لو كان قد دخل بها ؛ لقوله ـ تعالى ـ : ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[2] [البقرة : ٢٣٤] . وإنما وجبت العدة عليها ، وإن لم يدخل بها ؛ وفاء للزوج المتوفى ، ومراعاة لحقه .

عدّةُ المدخولِ بها[3] : وأما المدخول بها ؛ فإما أن تكون من ذوات الحيض ، وإما أن تكون من غير ذوات الحيض .

عدّةُ الحائضِ : فإن كانت من ذوات الحيض ، فعدتها ثلاثة قروء ؛ لقول الله ـ تعالى ـ : ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة : ٢٢٨] . والقروء جمع قرء ، والقرء : الحيض . ورجح ذلك ابن القيم ، فقال : إن لفظ (القرء) لم يستعمل في كلام الشارع ، إلا للحيض ، ولم يجئ عنه في موضع واحدٍ استعماله للطهر ، فحمله في الآية على المعهود المعروف ، من خطاب الشارع أولى ، بل يتعين ؛ فإنه قد قال ﷺ للمستحاضة : «دعي الصلاة أيام أقرائك» . [البخاري (٣٢٥)] . وهو ﷺ المعبر عن الله ، وبلغة قومه نزل القرآن ، فإذا ورد المشترك في كلامه على أحد معنييه ، وجب حمله في سائر كلامه عليه ، إذا لم تثبت إرادة الآخر في شيءٍ من كلامه ألبتة ، ويصير هو لغة القرآن التي خوطبنا بها ، وإن كان له معنى آخر في كلام غيره ، وإذا ثبت استعمال الشارع للقرء في الحيض ، علم أن هذا لغته ، فيتعين حمله عليها في كلامه ، ويدل على ذلك ما في سياق الآية من قوله ـ تعالى ـ : ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة : ٢٢٨] . وهذا هو الحيض والحمل ، عند عامة المفسرين ، والمخلوق في الرحم ، إنما هو الحيض الوجودي . وبهذا قال السلف والخلف ، ولم يقل أحد إنه الطهر . وأيضًا ، فقد قال ـ سبحانه ـ : ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق : ٤] . فجعل كلّ شهر بإزاء حيضة ، وعلق الحكم بعدم الحيض ، لا بعدم الطهر والحيض . وقال في موضع آخر : قوله ـ تعالى ـ : ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق : ١] . معناه : لاستقبال عدتهن ، لا فيها ، وإذا كانت العدة التي يطلق لها النساء مستقبلة ، بعد الطلاق ، فالمستقبل بعدها إنما هو الحيض ؛ فإن الطاهر لا تستقبل الطهر ؛ إذ هي فيه ، وإنما تستقبل الحيض بعد حالها التي هي فيها[4] .

أقلُّ مدّةٍ للاعتدادِ بالأقراءِ : قالت الشافعية : وأقل ما يمكن أن تعتد فيه الحرة بالأقراء اثنان وثلاثون يومًا وساعة ؛ وذلك بأن يطلقها في الطهر ، ويبقى من الطهر بعد الطلاق ساعة ، فتكون تلك الساعة قرءًا ، ثم

---

(١) المس : الدخول .

(٢) وحكمة التحديد بهذه المدة لأنها التي تكمل فيها خلقة الولد وينفخ فيه الروح بعد مضي ١٢٠ يومًا ، وهي زيادة على أربعة أشهر لنقصان الأهلة فجبر الكسر إلى العقد على طريق الاحتياط ، وذكر العشر مؤنثًا لإرادة الليالي ، والمراد مع أيامها عند الجمهور ، فلا تحل حتى تدخل الليلة الحادية عشرة .

(٣) يرى الأحناف والحنابلة والخلفاء الراشدون أن المقصود بالدخول الدخول حقيقة أو حكمًا : أي أن الخلوة الصحيحة تعتبر دخولًا تجب بها العدة ، وعند الشافعي في المذهب الجديد أن الخلوة لا تجب بها العدة .

(٤) زاد المعاد : الجزء الثالث ، ص ٩٦.

تحيض يومًا ، ثم تطهر خمسة عشر يومًا ، وهو القرء الثاني ، ثم تحيض يومًا ، ثم تطهر خمسة عشر يومًا ، وهو القرء الثالث ، فإذا طعنت في الحيضة الثالثة ، انقضت عدتها . وأما أبو حنيفة ، فأقل مدة عنده ستون يومًا ، وعند صاحبيه تسعة وثلاثون يومًا ؛ فهي تبدأ عند الإمام أبي حنيفة ، بالحيض عشرة أيام ، وهي أكثر مدته ، ثم بالطهر خمسة عشر يومًا ، ثم بالحيض عشرة ، والطهر خمسة عشر ، ثم بالحيضة الثالثة ، ومدتها عشرة أيام ، فيكون المجموع ستين يومًا ، فإذا مضت هذه المدة ، وادعت أن عدّتها انتهت ، صدِّقت بيمينها ، وصارت حلالًا لزوج آخر . أما الصاحبان ، فيحسبان لكلّ حيضة ثلاثة أيام ، وهي أقل مدته ، ويحسبان لكلّ من الطهرين المتخللين للحيضات الثلاث خمسة عشر يومًا ، فيكون المجموع ٣٩ يومًا[١] .

عدّةُ غيرِ الحائضِ : وإن كانت من غير ذوات الحيض ، فعدَّتها ثلاثة أشهر ، ويصدق ذلك على الصغيرة التي لم تبلغ ، والكبيرة التي لا تحيض ؛ سواء أكان الحيض لم يسبق لها ، أم انقطع حيضها بعد وجوده ؛ لقول الله ـ تعالى ـ : **﴿وَالَّٰٓئِى يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّٰٓئِى لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَٰتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾** [الطلاق : ٤] . روى ابن أبي هاشم في «تفسيره» عن عمرو بن سالم ، عن أبيّ بن كعب ، قال : قلت : يا رسول الله ، إن أناسًا بالمدينة يقولون في عدد النساء ، ما لم يذكر الله في القرآن ، الصغار والكبار ، وأولات الأحمال . فأنزل الله ـ سبحانه ـ في هذه السورة : **﴿وَالَّٰٓئِى يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّٰٓئِى لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَٰتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾** [الطلاق : ٤] .[تفسير القرطبي (١٦٢/١٨) والطبري (٩٣/٢٨) والدر المنثور (٢٠١/٨) وأسباب النزول ؛ للواحدي (٥٠٣)] . فأجَلُ إحداهن أن تضع حملها ، فإذا وضعت ، فقد قضت عدتها . ولفظ جرير ، قلت : يا رسول الله ، إن ناسًا من أهل المدينة ، لما نزلت هذه الآية التي في البقرة في عدة النساء ، قالوا : لقد بقي من عدد النساء عدد لم يذكرن في القرآن ؛ الصغار والكبار ، التي قد انقطع عنها الحيض وذوات الحمل . قال : فأنزلت التي في النساء القصرى : **﴿وَالَّٰٓئِى يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ﴾** [الطلاق : ٤] [انظر المصادر السابقة] . وعن سعيد بن جبير ، في قوله : **﴿وَالَّٰٓئِى يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ﴾** [الطلاق : ٤] يعني ، الآيسة العجوز التي لا تحيض ، أو المرأة التي قعدت من الحيضة ، فليست هذه من القروء في شيءٍ . وفي قوله : **﴿إِنِ ارْتَبْتُمْ﴾** . في الآية ، يعني ، إن شككتم ، **﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾** . وعن مجاهد : **﴿إِنِ ارْتَبْتُمْ﴾** ولم تعلموا عدة التي قعدت عن الحيض ، أو التي لم تحض **﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾** . فقوله ـ تعالى ـ : **﴿إِنِ ارْتَبْتُمْ﴾** . يعني ، إن سألتم عن حكمهن ، ولم تعلموا حكمهن ، وشككتم فيه ، فقد بينه الله لكم .

حُكْمُ المرأةِ الحائض إذا لم تر الحيضَ : إذا طلقت المرأة ، وهي من ذوات الأقراء ، ثم إنها لم تر الحيض في عادتها ، ولم تدر ما سببه ، فإنها تعتد سنة : تتربص مدة تسعة أشهر ؛ لتعلم براءة رحمها ؛ لأن هذه المدة هي غالب مدة الحمل ، فإذا لم يبن الحمل فيها ، علم براءة الرحم ظاهرًا ، ثم تعتد بعد ذلك عدة الآيسات

---

(١) زاد المعاد : ج ٤ ، ص ٢٠٨.

ثلاثة أشهر ، وهذا ما قضى به عمر ﷺ . قال الشافعي : هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار ، لا ينكره منهم منكر علمناه .

سنُّ اليأسِ : اختلف العلماء في سن اليأس ؛ فقال بعضهم : إنها خمسون . وقال آخرون : إنها ستون . والحق ، أن ذلك يختلف باختلاف النساء ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية : اليأس مختلف باختلاف النساء ، وليس له حد يتفق عليه النساء ، والمراد بالآية ، أن إياس كلّ امرأة من نفسها ؛ لأن اليأس ضد الرجاء ، فإذا كانت المرأة قد يئست من المحيض ، ولم ترجه ، فهي آيسة ، وإن كان لها أربعون أو نحوها ، وغيرها لا تيأس منه ، وإن كان لها خمسون[1] .

عدّةُ الحاملِ : وعدة الحامل تنتهي بوضع الحمل ؛ سواء أكانت مطلقة ، أم متوفى عنها زوجها ؛ لقول الله ـ تعالى ـ : ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق : ٤] . قال في «زاد المعاد» : ودل قوله سبحانه : ﴿أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق : ٤] . على أنها إذا كانت حاملًا بتوأمين ، لم تنقض العدة ، حتى تضعهما جميعًا ، ودلت على أن من عليها الاستبراء ، فعدتها وضع الحمل أيضًا ، ودلت على أن العدة تنقضي بوضعه على أي صفة كان ؛ حيًّا أو ميتًا ، تام الخلقة أو ناقصها ، نفخ فيه الروح أو لم ينفخ . عن سُبَيْعة الأسلمية ، أنها كانت تحت سعد بن خَولة ، وهو مِمّن شهد بدرًا ، فتوفي عنها في حجّة الوَداع ، وهي حامل ، فلم تنشَب[2] أن وضَعت حملها بعد وفاته ، فلما تعلَّت[3] من نفاسها ، تجمَّلت للخُطاب ، فدخل عليها أبو السنابل بن بعكك ـ رجلٌ من بني عبد الدار ـ فقال لها : ما لي أراك متجمِّلة ؛ لعلك ترتجين[4] النكاح؟ إنك والله ، ما أنتِ بناكح ، حتى تمر عليكِ أربعة أشهر وعشرًا . قالت سبيعة : فلما قال لي ذلك ، جمعت عليَّ ثيابي حين أمسيت ، فأتيت رسولَ الله ﷺ ، فسألته عن ذلك؟ فأفتاني بأني قد حَلَلْت حين وضعت حملي ، وأمرني بالتزوج ، إن بدا لي . وقال ابن شهاب : ولا أرى بأسًا أن تتزوج حين وضعت ، وإن كانت في دمها ، غير أنه لا يقربها زوجها ، حتى تطهر . أخرجه البخاري ، ومسلم ، والنسائي ، وابن ماجه .[البخاري (٥٣١٨و ٥٣١٩) ومسلم (١٤٨٥) والترمذي (١١٩٤) والنسائي (١٩٤/٦) وأحمد (٤/ ٣٢٧)] . والعلماء يجعلون قول الله ـ تعالى ـ : ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة : ٢٣٤] . خاصة بِعدَدِ الحوائل[5] ويجعلون قول الله ـ تعالى ـ في سورة الطلاق : ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق : ٤] . في عِدَدِ الحوامل ، فليست الآية الثانية معارضة للأولى .

عدّةُ المتوفَّى عنها زوجُها : والمتوفى عنها زوجها عدتها أربعة أشهر وعشرًا ، ما لم تكن حاملًا ؛ لقول الله تعالى : ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة : ٢٣٤] . وإن طلق امرأته طلاقًا رجعيًّا ، ثم مات عنها ، وهي في العدة ، اعتدَّت بعد الوفاة ؛ لأنه توفي عنها ، وهي زوجته .

---

(١) زاد المعاد ، ص ٢٠٦ ، ج ٤ .
(٢) تنشب : تلبث .
(٣) طهرت من دمها .
(٤) تطلبين .
(٥) الحوائل : غير الحوامل .

عدَّةُ المستحاضةِ : المستحاضة تعتد بالحيض ، ثم إن كانت لها عادة ، فعليها أن تراعي عادتها في الحيض والطهر ، فإذا مضت ثلاث حِيَض ، انتهت العدة ، وإن كانت آيسة ، انتهت عدتها بثلاثة أشهر .

وجوبُ العدّةِ في غير الزَّواجِ الصَّحيح : من وطئ امرأة بشبهة ، وجبت عليها العدة ؛ لأن وطء الشبهة كالوطء في النكاح في النسب ، فكان كالوطء في النكاح ، في إيجاب العدة ، وكذلك تجب العدة في زواج فاسد ، إذا تحقق الدخول[1]، ومن زنى بامرأة ، لم تجب عليها العدة ؛ لأن العدة لحفظ النسب ، والزاني لا يلحقه نسب ، وهو رأي الأحناف ، والشافعية ، والثوري . وهو رأي أبي بكر ، وعمر . وقال مالك ، وأحمد : عليها العدة . وهل عدتها ثلاث حيض ، أو حيضة تستبرئ بها؟ روايتان عن أحمد .

تحولُ العدَّةِ من الحيض إلى العدة بالأشْهُرِ : إذا طلق الرجل زوجته ، وهي من ذوات الحيض ، ثم مات ، وهي في العدة ، فإن كان الطلاق رجعيًا ، فإن عليها أن تعتد عدة الوفاة ، وهي أربعة أشهر وعشرًا ؛ لأنها لا تزال زوجة له ، ولأن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية ؛ ولذلك يثبت التوارث بينهما ، إذا توفي أحدهما ، وهي في العدة . وإن كان الطلاق بائنًا ، فإنها تكمل عدة الطلاق بالحيض ، ولا تتحول العدة إلى عدة الوفاة ، وذلك لانقطاع الزوجية بين الزوجين من وقت الطلاق ؛ لأن الطلاق البائن يزيل الزوجية ، فتكون الوفاة حدثت ، وهو غير زوج ، ولذلك لا يرث أحدهما صاحبه ، إذا توفي أحدهما ، وهي في العدة إلا إذا اعتبر فارًا .

طلاقُ الفارِّ : وطلاق الفار ؛ أن يطلق المريض مرض الموت امرأته طلاقًا بائنًا ، بغير رضاها ، ثم يموت ، وهي في العدة ، فإنه يعتبر في هذه الحال فارًا من الميراث ، ولهذا قال مالك : ترث ، ولو مات بعد انقضاء عدتها ، وبعد نكاح زوج آخر ؛ معاملة له بنقيض قصده .ويرى أبو حنيفة ، ومحمد ، أن الحكم في هذه الحال يتغير ، فتكون عدتها أطول الأجلين : عدة الطلاق ، أو عدة الوفاة ، فإن كانت عدة الطلاق أطول ، اعتدت بها ، وإن كانت عدة الوفاة هي الأطول ،كانت هي العدة ، أي ؛ إذا انقضت الحيضات الثلاث ، في أكثر من أربعة أشهر وعشرا ، اعتدت بها ، وإن كانت الأربعة أشهر وعشرا أكثر من مدة الحيضات الثلاث ، اعتدت بها ؛ وذلك كي لا تحرم المرأة من حقها في الميراث الذي أراد الزوج الفرار منه بالطلاق . وعند أبي يوسف ، أن المطلقة في هذه الحال تعتد عدة الطلاق ، وإن كانت مدتها أقل من أربعة أشهر وعشرًا . ويرى الشافعي ، في أظهر قوليه ، أنها لا ترث ،كالمطلقة طلاقًا بائنًا في الصحة . وحجته ، أن الزوجية قد انتهت بالطلاق قبل الموت ، فقد زال السبب في الميراث ، ولا عبرة بَمَظِنَّة الفرار ؛ لأن الأحكام الشرعية تناط بالأسباب الظاهرة ، لا بالنيات الخفية . واتفقوا على أنه إن أبانها في مرضه ، فماتت المرأة ، فلا ميراث له . وكذلك تتحول العدة من الحيض إلى الأشهر ، في حق من حاضت حيضة أو حيضتين ، ثم يئست من الحيض ، فإنها حينئذ يجب عليها أن تعتد بثلاثة أشهر ؛ لأن إكمال العدة بالحيض غير ممكن ؛ لانقطاعه ، ويمكن إكمالها باستئنافها بالشهور ، والشهور بدل عن الحيض .

---

(١) قالت الظاهرية : لا تجب العدة في النكاح الفاسد ، ولو بعد الدخول ، لعدم وجود دليل على إيجابه من الكتاب والسنة .

تحولُ العدّةِ من الأشهر إلى الحيض : إذا شرعت المرأة في العدة بالشهور ؛ لصغرها ، أو لبلوغها سن الإياس ، ثم حاضت ، لزمها الانتقال إلى الحيض ؛ لأن الشهور بدل عن الحيض ، فلا يجوز الاعتداد بها مع وجود أصلها . وإن انقضت عدتها بالشهور ، ثم حاضت ، لم يلزمها الاستئناف للعدة بالأقراء ؛ لأن هذا حدث بعد انقضاء العدة . وإن شرعت في العدة بالأقراء أو الأشهر ، ثم ظهر لها حمل من الزوج ، فإن العدة تتحول إلى وضع الحمل ، والحمل دليل على براءة الرحم ، من جهة القطع .

انقضاءُ العدَّةِ : إذا كانت المرأة حاملًا ، فإن عدتها تنقضي بوضع الحمل ، وإذا كانت العدة بالأشهر ، فإنها تحتسب من وقت[1] الفرقة أو الوفاة ، حتى تستكمل ثلاثة أشهر أو أربعة أشهر وعشرًا ، وإذا كانت بالحيض ، فإنها تنقضي بثلاث حيضات ، وذلك يعرف من جهة المرأة نفسها[2] .

لزومُ المعتدَّةِ بيتَ الزوجيةِ : يجب على المعتدة أن تلزم بيت الزوجية ، حتى تنقضي عدتها ، ولا يحل لها أن تخرج منه ، ولا يحل لزوجها أن يخرجها منه . ولو وقع الطلاق ، أو حصلت الفرقة ، وهي غير موجودة في بيت الزوجية ، وجب عليها أن تعود إليه بمجرد علمها ؛ يقول الله - تعالى - : ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ[3] وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [الطلاق : ١] . وعن الفُرَيْعَة بنت مالك بن سنان ، وهي أخت أبي سعيد الخدري ، أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ ، تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خُدْرة ، فإن زوجها خرج في طلب أعْبد له أبِقوا[4] ، حتى إذا كانوا بطَرفة القدوم[5] ، لحقهم فقتلوه ، فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي ، فإني لم يتركني في مسكن يملكه ، ولا نفقة؟ قالت : فقال رسول الله ﷺ : «نعم» . قالت : فخرجت ، حتى إذا كنت في الحجرة ، أو في المسجد ، دعاني أو أمرَ بي ، فدعيت له ، فقال : «كيف قلت؟» فرددت عليه القصة ، التي ذكرت من شأن زوجي . فقال : «امكثي في بيتك ، حتى يبلغ الكتاب أجله» . قالت : فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرًا . قالت : فلما كان عثمان ابن عفان أرسل إليَّ ، فسألني عن ذلك فأخبرته ، فاتبعه ، وقضى به . رواه أبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه ، والترمذي ، وقال : حسن صحيح . [أحمد (٦/٤٢٠) وأبو داود (٢٣٠٠) والترمذي (١٢٠٤) والنسائي (٦/١٩٩) وابن ماجه (٢٠٣١)] . وكان عمر يرد المتوفى عنهن أزواجهن ، من البيداء يمنعهن الحج . ويستثنى من ذلك ، المرأة البدوية إذا توفي عنها زوجها ، فإنها ترتحل مع أهلها إذا كان أهلها من أهل

---

(١) مذهب مالك والشافعي أن الطلاق إن وقع في أثناء الشهر اعتدت بقيته ، ثم اعتدت شهرين ، بالأهلة ، ثم اعتدت من الشهر الثالث تمام ثلاثين يومًا . وقال أبو حنيفة : تحتسب بقية الأول وتعتد من الرابع بقدر ما فاتها من الأول تامًا كان أم ناقصًا .

(٢) كانت بعض النساء تكذب وتدعي أن عدتها لم تنقض وأنها لم تر الحيضات الثلاث لتطول العدة ولتتمكن من أخذ النفقة مدة طويلة ، وكان ذلك مثارًا لشكوى الرجال ، فتدارك القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ هذه الحال . فجاء في المادة ١٧ منه ما نصه : «لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق» . وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذه المادة : «فقطعًا لهذه الادعاءات الباطلة ، وبناء على ما قرره الأطباء من أن أكثر مدة الحمل سنة وضعت الفقرة الأولى من المادة ١٧ ، ومنعت المعتدة من دعواها العدة لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق ، فتقرر بذلك مدة استحقاق النفقة ، وليس معناه تحديد مدة العدة شرعًا ، فإن مدة العدة ثلاث حيضات» .

(٣) قال ابن عباس : الفاحشة المبينة أن تبذو على أهل زوجها فإذا بذت على الأهل حل إخراجها .

(٤) هربوا .

(٥) موضع على ستة أميال من المدينة .

الارتحال ، وخالف في ذلك عائشة ، وابن عباس ، وجابر بن زيد ، والحسن ، وعطاء . وروي عن عليٍّ ، وجابر ؛ فقد كانت عائشة تفتي المتوفى عنها زوجها بالخروج في عدتها ، وخرجت بأختها أم كلثوم ، حين قتل عنها طلحة بن عبيد الله إلى مكة في عمرة . وقال عبد الرزاق : أخبرنا ابن جريج ،قال : أخبرني عطاء ، عن ابن عباس ، أنه قال : إنما قال الله ﷻ : تعتد أربعة أشهر وعشرًا ، ولم يقل : تعتد في بيتها ، فتعتد حيث شاءت . وروى أبو داود ، عن ابن عباس أيضًا ، قال : نسخت هذه الآية عدتها عند أهلها ، فتعتد حيث شاءت ، وهو قول الله ، ﷻ : ﴿غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة : ٢٤٠] . قال عطاء : إن شاءت اعتدت عند أهله ، وسكنت في وصيتها ، وإن شاءت خرجت ؛ لقول الله ـ تعالى ـ : ﴿فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ﴾ [البقرة : ٢٤٠] . قال عطاء : ثم جاء الميراث ، فنسخ السكنى ، تعتد حيث شاءت . [أبو داود (٢٣٠١) والنسائي (٦/ ٢٠٠)] .

اختلافُ الفقهاءِ في خروج المرأة في العدة : وقد اختلف الفقهاء في خروج المرأة في العدة ؛ فذهب الأحناف إلى أنه لا يجوز للمطلقة الرجعية ولا للبائن الخروج من بيتها ليلًا ، ولا نهارًا ، وأما المتوفى عنها زوجها ، فتخرج نهارًا ، وبعض الليل ، ولكن لا تبيت إلا في منزلها . قالوا : والفرق بينهما ، أن المطلقة نفقتها في مال زوجها ، فلا يجوز لها الخروج كالزوجة ، بخلاف المتوفى عنها زوجها ، فإنها لا نفقة لها ، فلا بد أن تخرج بالنهار ؛ لإصلاح حالها . قالوا : وعليها أن تعتد في المنزل ، الذي يضاف إليها بالسكنى ، حال وقوع الفرقة . وقالوا : فإن كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها ، أو أخرجها الورثة من نصيبهم ، انتقلت ؛ لأن هذا عذر ، والسكون في بيتها عبادة ، والعبادة تسقط بالعذر ، وعندهم : إن عجزت عن كراء البيت الذي هي فيه ؛ لكثرته ، فلها أن تنتقل إلى بيت أقل كراء منه . وهذا من كلامهم يدل على أن أجرة المسكن عليها ، وإنما تسقط السكنى عنها ؛ لعجزها عن أجرته ، ولهذا صرحوا ، بأنها تسكن في نصيبها من التركة إن كفاها ؛ وهذا لأنه لا سكنى عندهم للمتوفى عنها زوجها ؛ حاملًا كانت أو حائلًا[1] ، وإنما عليها أن تلزم مسكنها الذي توفي زوجها وهي فيه ، ليلًا ونهارًا ، فإن بذله لها الورثة ، وإلا كانت الأجرة عليها . ومذهب الحنابلة ، جواز الخروج نهارًا ؛ سواء كانت مطلقة ، أو متوفى عنها زوجها . قال ابن قدامة : وللمعتدة الخروج في حوائجها نهارًا ؛ سواء كانت مطلقة ، أو متوفى عنها زوجها ، قال جابر : طلِّقت خالتي ثلاثًا ، فخرجت تَجُذُّ[2] نخلها ، فلقيها رجل ، فنهاها ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ ، فقال : «اخرجي ، فجذي نخلك ، لعلك أن تتصدقي منه ، أو تفعلي خيرًا» . رواه النسائي ، وأبو داود . [مسلم (١٤٨٣) وأبو داود (٢٢٩٧) والنسائي (٦/ ٢٠٩) وابن ماجه (٢٠٣٤)] . وروى مجاهد ، قال : استُشهد رجال يوم أحد ، فجاء نساؤهم رسولَ الله ﷺ ، وقلن : يا رسول الله ، نستوحش بالليل أفنبيت عند إحدانا ، فإذا أصبحنا بادرنا إلى بيوتنا؟ فقال : «تحدثن عند إحداكن ، حتى إذا أردتن النوم ، فلتؤب كلّ واحدة إلى بيتها» . [الشافعي في الأم (٥/

---

(١) وعند الحنابلة لا سكنى لها إذا كانت حائلًا ، وإن كانت حاملًا فعلى روايتين . وللشافعي قولان . وعند مالك أن لها السكنى .
(٢) تجذ : تقطع .

٢٥١) وعبد الرزاق في المصنف (١٢٠٧٧)] . وليس لها المبيت في غير بيتها ، ولا الخروج ليلًا إلا لضرورة ؛ لأن الليل مظنة الفساد ، بخلاف النهار ؛ فإن فيه قضاء الحوائج ، والمعاش ، وشراء ما يحتاج إليه .

حدادُ المعتدةِ : يجب على المرأة أن تُحِدَّ على زوجها المتوفى مدة العدة ، وهذا متفق عليه بين الفقهاء .

واختلفوا في المطلقة طلاقًا بائنًا ؛ فقال الأحناف : يجب عليها الإحداد . وذهب غيرهم إلى أنه لا حداد عليها . وتقدم في حقيقة الحداد .

نفقةُ المعتدّةِ : اتفق الفقهاء على أن المطلقة طلاقًا رجعيًا تستحق النفقة والسكنى ، واختلفوا في المبتوتة ؛ فقال أبو حنيفة : لها النفقة والسكنى ، مثل المطلقة الرجعية ؛ لأنها مكلفة بقضاء مدة العدة في بيت الزوجية ، فهي محتبسة لحقه عليها ، فتجب لها النفقة ، وتعتبر هذه النفقة دينًا صحيحًا ، من وقت الطلاق ، ولا تتوقف على التراضي ، ولا قضاء القاضي ، ولا يسقط هذا الدَّين ، إلا بالأداء أو الإبراء . وقال أحمد : لا نفقة لها ولا سكنى ؛ لحديث فاطمة بنت قيس ، أن زوجها طلقها ألبتة ، فقال لها الرسول ﷺ : «ليس لك عليه نفقة» . [أحمد (٦/ ٤١١) ومسلم (١٤٨٠/ ٤٢، ٤٤) وأبو داود (٢٢٨٨) والترمذي (١١٨٠) والنسائي (٦/ ٢١٠) وابن ماجه (٢٠٣٥)] . وقال الشافعي ، ومالك : لها السكنى بكلّ حال ، ولا نفقة لها إلا أن تكون حاملًا ؛ لأن عائشة ، وابن المسيب ، أنكرا على فاطمة بنت قيس حديثها . قال مالك : سمعت ابن شهاب يقول : المبتوتة لا تخرج من بيتها ، حتى تحل ، وليست لها نفقة ، إلا أن تكون حاملًا ، فينفق عليها ، حتى تضع حملها . ثم قال : وهذا الأمر عندنا .

الحضانة

معنـاهـا : الحضانة ؛ مأخوذة من الحِضن ، وهو ما دون الإبط إلى الكشح ، وحِضْنا الشيء ، جانباه ، وحضَنَ الطائرُ بيضه ، إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه ، وكذلك المرأة إذا ضَمَّتْ ولدها . وعرّفها الفقهاء : بأنها عبارة عن القيام بحفظ الصغير ، أو الصغيرة[1] ، أو المعتوه الذي لا يميز ، ولا يستقل بأمره ، وتعهده بما يصلحه ، ووقايته مما يؤذيه ويضره ، وتربيته جسميًا ، ونفسيًا ، وعقليًا ؛ كي يقوى على النهوض بِتبعات الحياة ، والاضطلاع بمسئولياتها . والحضانة بالنسبة للصغير أو للصغيرة واجبة ؛ لأن الإهمال فيها يعرض الطفل للهلاك ، والضياع .

الحضانةُ حقٌّ مشتركٌ : الحضانة حق للصغير ؛ لاحتياجه إلى من يرعاه ، ويحفظه ، ويقوم على شئونه ، ويتولى تربيته ، ولأمِّهِ الحقُّ في احتضانه كذلك ؛ لقول الرسول ﷺ : «أنتِ أحق به» . [أحمد (٢/ ١٨٢) وأبو داود (٢٢٧٦) والبيهقي (٨/ ٥) والحاكم (٢/ ٢٠٧)] . وإذا كانت الحضانة حقًا للصغير ، فإن الأم تجبر عليها إذا تعيَّنت ، بأن يحتاج الطفل إليها ، ولم يوجد غيرها ؛ كيلا يضيع حقه في التربية والتأديب . فإن

---

(١) ولا بد من الصغر أو العته في إيجاب الحضانة أما البالغ الرشيد فلا حضانة عليه ، وله الخيار في الإقامة عند من شاء من أبويه ، فإن كان ذكرًا فله الانفراد بنفسه ، لاستغنائه عنهما ، ويستحب أن لا ينفرد عنهما ولا يقطع بره عنهما ، وإن كانت جارية لم يكن لها الانفراد ولأبيها منعها منه لأنه لا يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها ويلحق العار بها وبأهلها ، فإن لم يكن لها أب فلوليها وأهلها منعها من ذلك .

لم تتعين الحضانة ، بأن كان للطفل جدّة ، ورضيت بإمساكه ، وامتنعت الأم ، فإن حقها في الحضانة يسقط بإسقاطها إياه ؛ لأن الحضانة حق لها . وقد جاء في بعض الأحكام التي أصدرها القضاء الشرعي ما يؤيد هذا ، فقد أصدرت محكمة جرجا ، في ٢٣ / ٧ / ١٩٣٣ ما يلي : «إن لكلّ من الحاضنة والمحضون حقًّا في الحضانة ، إلا أن حق المحضون أقوى من حق الحاضنة ، وإن إسقاط الحاضنة حقّها ، لا يسقط حق الصغير» . وجاء في حكم محكمة العيّاط ، في ٧ أكتوبر سنة ١٩٢٨ : «إن تبرع غير الأم بنفقة المحضون الرضيع ، لا يسقط حقها في حضانة هذا الرضيع ، بل يبقى في يدها ، ولا ينزع منها ما دام رضيعًا ؛ وذلك حتى لا يضارّ الصغير ، بحرمانه من أمه ، التي هي أشفق الناس عليه ، وأكثرهم صبرًا على خدمته[١]» .

الأمُّ أحقُّ بالولدِ من أبيه : أسمى لون من ألوان التربية ، هو تربية الطفل في أحضان والديه ؛ إذ ينال من رعايتهما ، وحسن قيامهما عليه ما يبني جسمه ، وينمي عقله ، ويزكي نفسه ، ويعده للحياة . فإذا حدث أن افترق الوالدان ، وبينهما طفل ، فالأم أحق به من الأب ، ما لم يقم بالأم مانع يمنع تقديمها[٢] ، أو بالولد وصف يقتضي تخييره .[٣] وسبب تقديم الأم ، أن لها ولاية الحضانة والرضاع ؛ لأنها أعرف بالتربية ، وأقدر عليها ، ولها من الصبر في هذه الناحية ، ما ليس للرجل ، وعندها من الوقت ما ليس عنده ؛ لهذا قُدِّمَت الأم رعاية لمصلحة الطفل ؛ فعن عبد الله بن عمرو ، أن امرأة قالت : يا رسول الله ، إن ابني هذا كان بطني له وعاء[٤] ، وحجري له حواء[٥] ، وثديي له سِقاء ، وزعم أبوه أنه ينزعه مني . فقال : «أنتِ أحق به ، ما لم تُنْكَحِي» . أخرجه أحمد ، وأبو داود ، والبيهقي ، والحاكم وصحّحه . [انظر تخريج الحديث السابق] . وعن يحيى بن سعيد ، قال : سمعت القاسم بن محمد يقول : كانت عند عمر بن الخطاب امرأة من الأنصار ، فولدت له عاصم بن عمر ، ثم إن عمر فارقها ، فجاء عمر قُباء ، فوجد ابنه عاصمًا يلعب بفناء المسجد ، فأخذ بعضده ، فوضعه بين يديه على الدابة ، فأدركته جدة الغلام ، فنازعته إياه ، حتى أتيا أبا بكر الصديق ، فقال عمر : ابني . وقالت المرأة : ابني . فقال أبو بكر : خل بينها وبينه . فما راجعه عمر الكلام[٦] . رواه مالك في «الموطأ» . قال ابن عبد البر : هذا الحديث مشهور من وجوه ؛ منقطعة ومتصلة ، تلقاه أهل العلم بالقبول . وفي بعض الروايات ، أنه قال له : الأم أعطف وألطف ، وأرحم ، وأحنى ، وأخير ، وأرأف ، وهي أحق بولدها ، ما لم تتزوج . وهذا الذي قاله أبو بكر ﷺ من كون الأم أعطف ، وألطف هو العلة في أحقية الأم بولدها الصغير .

ترتيبُ أصحابِ الحقُوقِ في الحضانة : وإذا كانت الحضانة للأم ابتداء ، فقد لاحظ الفقهاء أن قرابة الأم تقدّم على قرابة الأب ، وأن الترتيب بين أصحاب الحق في الحضانة ، يكون على هذا النحو : الأم ، فإذا

---

(١) أحكام الأحوال الشخصية ، للدكتور محمد يوسف موسى .
(٢) بأن لا تتوفر فيها الشروط التي يجب توفرها في الحاضنة .
(٣) وهو الاستغناء عن خدمة النساء .
(٤) الوعاء : الإناء .
(٥) الحجر . الحضن . وحواء : أي يحويه ويحيط به ، والسقاء : وعاء الشرب .
(٦) وكان مذهب عمر مخالفًا لمذهب أبي بكر ، ولكنه سلم للقضاء ممن له الحكم والإمضاء ، ثم كان بعد خلافته يقضي به ويفتي . ولم يخالف مذهب أبي بكر ما دام الصبي لا يميز ، ولا مخالف لهما من الصحابة . أفاده ابن القيم .

وجد مانع يمنع تقديمها[1] انتقلت الحضانة إلى أم الأم ، وإن عَلَت ، فإن وجد مانع ، انتقلت إلى أم الأب ، ثم إلى الأخت الشقيقة ، ثم إلى الأخت لأم ، ثم إلى الأخت لأب ، ثم بنت الأخت الشقيقة ، فبنت الأخت لأم ، ثم الخالة الشقيقة ، فالخالة لأم ، فالخالة لأب ، ثم بنت الأخت لأب ، ثم بنت الأخ الشقيق ، فبنت الأخ لأم ، فبنت الأخ لأب ، ثم العمة الشقيقة ، فالعمة لأم ، فالعمة لأب ، ثم خالة الأم ، فخالة الأب ، فعمة الأم ، فعمة الأب ، بتقديم الشقيقة في كلّ منهن . فإذا لم توجد للصغير قريبات من هذه المحارم ، أو وجدت ، وليست أهلًا للحضانة ، انتقلت الحضانة إلى العصبات من المحارم ، من الرجال على حسب الترتيب في الإرث . فينتقل حق الحضانة إلى الأب ، ثم أبي أبيه ، وإن علا ، ثم إلى الأخ الشقيق ، ثم إلى الأخ لأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لأب ، ثم العم الشقيق ، فالعم لأب ، ثم عم أبيه الشقيق ، ثم عم أبيه لأب . فإذا لم يوجد من عصبته من الرجال المحارم أحد ، أو وجد ، وليس أهلًا للحضانة ، انتقل حق الحضانة إلى محارمه ، من الرجال غير العصبة . فيكون للجد لأم ، ثم للأخ لأم ، ثم لابن الأخ لأم ، ثم للعم لأم ، ثم للخال الشقيق ، فالخال لأب ، فالخال لأم ، فإذا لم يكن للصغير قريب ، عَيَّن القاضي له حاضنة تقوم بتربيته . وإنما كان ترتيب الحضانة على هذا النحو ؛ لأن حضانة الطفل أمر لا بد منه ، وأولى الناس به قرابته ، وبعض القرابة أولى من بعض . فيقدم الأولياء ؛ لكون ولاية النظر في مصالحه إليهم ابتداءً ، فإذا لم يكونوا موجودين ، أو كانوا ووجد ما يمنعهم من الحضانة ، انتقلت إلى الأقرب فالأقرب . فإن لم يكن ثمة قريب ، فإن الحاكم مسئول عن تعيين من يصلح للحضانة .

شُروطُ الحضَانةِ : يشترط في الحاضنة التي تتولى تربية الصغير ، وتقوم على شئونه الكفاءة ، والقدرة على الاضطلاع بهذه المهمة ، وإنما تتحقق القدرة والكفاءة بتوفر شروط معينة ، فإذا لم يتوفر شرط منها ، سقطت الحضانة ، وهذه الشروط هي :

١ـ العقل ، فلا حضانة لمعتوه ، ولا مجنون ، وكلاهما لا يستطيع القيام بتدبير نفسه ، فلا يفوض له أمر تدبير غيره ؛ لأن فاقد الشيء لا يعطيه .

٢ـ البلوغ ؛ لأن الصغير ، ولو كان مميزًا في حاجة إلى من يتولى أمره ، ويحضنه ، فلا يتولى هو أمر غيره .

٣ـ القدرة على التربية ، فلا حضانة لكفيفة ، أو ضعيفة البصر ، ولا لمريضة مرضًا معديًا ، أو مرضًا يعجزها عن القيام بشئونه ، ولا لمتقدمة في السن تقدمًا يحوجها إلى رعاية غيرها لها ، ولا لمهملة لشئون بيتها ،كثيرة المغادرة له ، بحيث يخشى من هذا الإهمال ضياع الطفل ، وإلحاق الضرر به ، أو لقاطنة مع مريض مرضًا معديًا ، أو مع من يبغض الطفل ، ولو كان قريبًا له ، حيث لا تتوفر له الرعاية الكافية ، ولا الجو الصالح .

٤ـ الأمانة والخلق ؛ لأن الفاسقة غير مأمونة على الصغير ، ولا يوثق بها في أداء واجب الحضانة ، وربما نشأ على طريقتها ، ومتخلقًا بأخلاقها ، وقد ناقش ابن القيم هذا الشرط ، فقال : «مع أن الصواب ، أنه

---

(١) كأن فقدت شرطًا من شروط الحضانة التي ستأتي بعد .

لا تشترط العدالة في الحاضن قطعًا، وإنْ شرطها أصحاب أحمد، والشافعي - رحمهما الله - وغيرهم، واشتراطها في غاية البعد، ولو اشترط في الحاضن العدالة؛ لضاع أطفال العالم، ولعظمت المشقة على الأمة، واشتد العنت، ولم يزل من حين قام الإسلام، إلى أن تقوم الساعة أطفال الفساق بينهم، لا يتعرض لهم أحد في الدنيا، مع كونهم هم الأكثرين، ومتى وقع في الإسلام انتزاع الطفل من أبويه، أو أحدهما بفسقه، وهذا في الحرج والعسر، واستمرار العمل المتصل في سائر الأمصار والأعصار على خلافه، بمنزلة اشتراط العدالة في ولاية النكاح، فإنه دائم الوقوع في الأمصار، والأعصار، والقرى، والبوادي، مع أن أكثر الأولياء الذين يلون ذلك فساق، ولم يزل الفسق في الناس. ولم يمنع النبي ﷺ، ولا أحد من الصحابة فاسقًا في تربية ابنه، وحضانته له، ولا من تزويجه موليته». والعادة شاهدة، بأن الرجل لو كان من الفساق، فإنه يحتاط لابنته ولا يضيعها، ويحرص على الخير لها بجهده، وإن قدِّر خلاف ذلك، فهو قليل بالنسبة إلى المعتاد. والشارع يكتفي في ذلك على الباعث الطبيعي، ولو كان الفاسق مسلوب الحضانة، وولاية النكاح، لكان بيان هذا للأمة من أهم الأمور، واعتناء الأمة بنقله، وتوارث العمل به مقدمًا على كثير مما نقلوه، وتوارثوا العمل به. فكيف يجوز عليهم تضييعه، واتصال العمل بخلافه، ولو كان الفسق ينافي الحضانة، لكان من زنى، أو شرب الخمر، أو أتى كبيرة، فرق بينه وبين أولاده الصغار، والتمس لهم غيره؟! والله أعلم.

٥- الإسلام، فلا تثبت الحضانة للحاضنة الكافرة للصغير المسلم؛ لأن الحضانة ولاية، ولم يجعل الله ولاية للكافر على المؤمن: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]. فهي كولاية الزواج والمال، ولأنه يخشى على دينه من الحاضنة؛ لحرصها على تنشئته على دينها، وتربيته على هذا الدين، ويصعب عليه بعد ذلك أن يتحول عنه، وهذا أعظم ضرر يلحق بالطفل، ففي الحديث: «كلّ مولود يولد على الفطرة، إلا أن أبويه يهوّدانه، أو ينصرانه، أو يمجسانه». [أحمد (٢/ ٢٣٣) والبخاري (١٣٨٥) وأبو داود (٤٧١٤ و٤٧١٦)]. وذهب الأحناف، وابن القاسم، من المالكية، وأبو ثور إلى أن الحضانة تثبت للحاضنة مع كفرها، وإسلام الولد، لأن الحضانة لا تتجاوز رضاع الطفل وخدمته، وكلاهما يجوز من الكافرة. وروى أبو داود، والنسائي، أن رافع بن سنان أسلم، وأبت امرأته أن تسلم، فأتت النبي ﷺ، فقالت: ابنتي. وهي فطيم أو شبهه، وقال رافع: ابنتي. فقال النبي ﷺ: «اللهم اهدها». فمالت إلى أبيها، فأخذها[1]. [أبو داود (٢٢٤٤) والنسائي (٦/ ١٨٥)]. والأحناف، وإن رأوا جواز حضانة الكافرة، إلا أنهم اشترطوا ألا تكون مرتدة؛ لأن المرتدة عندهم تستحق الحبس، حتى تتوب وتعود إلى الإسلام، أو تموت في الحبس، فلا تتاح لها الفرصة لحضانة الطفل، فإن تابت وعادت، عاد لها حق الحضانة[2].

٦- ألا تكون متزوجة، فإذا تزوجت، سقط حقها في الحضانة؛ لما رواه عبد الله بن عمرو، أن امرأة،

---

(١) ضعف العلماء هذا الحديث وقال ابن المنذر: يحتمل أن النبي ﷺ علم أنها تختار أباها بدعوته فكان ذلك خاصًّا في حقه.
(٢) وكذلك يعود حق الحضانة إذا سقط لسبب وزال هذا السبب الذي كان علة في سقوطه.

قالت : يا رسول الله ، إن ابني هذا كان بطني له وعاء ، وحجري له حواء ، وثديي له سقاء ، وزعم أبوه أنه ينزعه مني . فقال : «أنت أحق به ، ما لم تنكحي» . أخرجه أحمد ، وأبو داود ، والبيهقي ، والحاكم وصحّحه . [أحمد (٢/ ١٨٢) وأبو داود (٢٢٧٦) والبيهقي (٨/ ٥) والحاكم (٢/ ٢٠٧)] . وهذا الحكم بالنسبة للمتزوجة بأجنبي ، فإن تزوجت بقريب مَحْرَم من الصغير ، مثل عمه ، فإن حضانتها لا تسقط ؛ لأن العم صاحب حق في الحضانة ، وله من صلته بالطفل ، وقرابته منه ما يحمله على الشفقة عليه ، ورعاية حقه ، فيتم بينهما التعاون على كفالته ، بخلاف الأجنبي ، فإنها إذا تزوجته ، فإنه لا يعطف عليه ، ولا يمكنها من العناية به ، فلا يجد الجو الرحيم ، ولا التنفس الطبيعي ، ولا الظروف التي تنمي ملكاته ومواهبه . ويرى الحسن ، وابن حزم ، أن الحضانة لا تسقط بالتزويج بحال .

٧- الحرية ؛ إذ إن المملوك مشغول بحق سيده ، فلا يتفرغ لحضانة الطفل . قال ابن القيم : وأما اشتراط الحرية ، فلا ينتهض عليه دليل يركن القلب إليه ، وقد اشترطه أصحاب الأئمة الثلاثة . وقال مالك - رحمه الله - في حرٍّ له ولد من أمة : إن الأم أحق به ، إلا أن تباع فتنتقل ، فيكون الأب أحق به . وهذا هو الصحيح .

أجرةُ الحضانةِ : أجرة الحضانة مثل أجرة الرضاع ، لا تستحقها الأم ، ما دامت زوجة أو معتدة ؛ لأن لها نفقة الزوجية ، أو نفقة العدة ، إذا كانت زوجة أو معتدة ؛ قال الله - تعالى - : ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ (١) [البقرة : ٢٢٣] . أما بعد انقضاء العدة ، فإنها تستحق الأجرة ، كما تستحق أجرة الرضاع ؛ لقول الله ، سبحانه : ﴿فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا۟ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق : ٦] . وغير الأم تستحق أجرة الحضانة من وقت حضانتها ، مثل الظئر التي تستأجر لرضاع الصغير ، وكما تجب أجرة الرضاع ، وأجرة الحضانة على الأب ، تجب عليه أجرة المسكن أو إعداده ، إذا لم يكن للأم مسكن مملوك لها ، تحضن فيه الصغير . وكذلك تجب عليه أجرة خادم أو إحضاره ، إذا احتاجت إلى خادم ، وكان الأب موسرًا . وهذا بخلاف نفقات الطفل الخاصة ؛ من طعام ، وكساء ، وفراش ، وعلاج ، ونحو ذلك من حاجاته الأولية التي لا يستغني عنها ، وهذه الأجرة تجب من حين قيام الحاضنة بها ، وتكون دينًا في ذمة الأب ، لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

التَّبرعُ بالحضانةِ : إذا كان في أقرباء الطفل من هو أهل للحضانة ، وتبرع بحضانته ، وأبت أمه أن تحضنه إلا بأجرة ، فإن كان الأب موسرًا ، فإنه يجبر على دفع أجرة للأم ، ولا يعطى الصغير للمتبرعة ، بل يبقى عند أمه ؛ لأن حضانة الأم أصلح له ، والأب قادر على إعطاء الأجرة . ويختلف الحكم في حالة ما إذا كان الأب معسرًا ، فإنه يعطى للمتبرعة ؛ لعسره ، وعجزه عن أداء الأجرة مع وجود المتبرعة ، ممن هو أهل للحضانة من أقرباء الطفل . هذا إذا كانت النفقة واجبة على الأب ، أما إذا كان للصغير مال ينفق منه عليه ،

---

(١) وفي هذا دلالة على أن الوالدة لا تستحق الأجرة ما دامت زوجة أو معتدة .

فإن الطفل يعطى للمتبرعة صيانة لماله ، من جهة ، وبوجود من يحضنه من أقاربه ، من جهة أخرى . وإذا كان الأب معسرًا ، والصغير لا مال له ، وأبت أمه أن تحضنه إلا بأجرة ، ولا يوجد من محارمه متبرع بحضانته ، فإن الأم تجبر على حضانته ، وتكون الأجرة دينًا على الأب ، لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

انتهاءُ الحضانةِ : تنتهي الحضانة إذا استغنى الصغير أو الصغيرة عن خدمة النساء ، وبلغ سن التمييز ، والاستقلال ، وقَدَر الواحد منهما على أن يقوم وحده بحاجاته الأولية ؛ بأن يأكل وحده ، ويلبس وحده ، وينظف نفسه وحده ، وليس لذلك مدة معينة تنتهي بانتهائها ، بل العبرة بالتمييز والاستغناء ، فإذا ميز الصبي ، واستغنى عن خدمة النساء ، وقام بحاجاته الأولية وحده ، فإن حضانتها تنتهي ، والمفتى به في المذهب الحنفي وغيره ، أن مدة الحضانة تنتهي ، إذا أتم الغلام سبع سنين ، وتنتهي كذلك إذا أتمت البنت تسع سنين ، وإنما رأوا الزيادة بالنسبة للبنت الصغيرة ؛ لتتمكن من اعتياد عادات النساء من حاضنتها . وقد جاء تحديد سن الحضانة ، في القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ مادة (٢٠) ما نصه : وللقاضي أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى تسع ، وللصغيرة بعد تسع سنين إلى إحدى عشرة سنة ، إذا تعين أن مصلحتها تقتضي ذلك . فتقدير مصلحة الصغير أو الصغيرة موكول للقاضي . وأوضحت المذكرة التفسيرية لهذا القانون هذه المادة بما نصه : جرى العمل إلى الآن على أن حق الحضانة ينتهي عند بلوغ سن الصغير سبع سنين ، وبلوغ الصغيرة تسعًا . وهي سن دلت التجارب على أنها قد لا يستغني فيها الصغير والصغيرة عن الحضانة ، فيكونان في خطر من ضمهما إلى غير النساء ، خصوصًا إذا كان والدهما متزوجًا بغير أمهما ؛ ولذلك كثرت شكوى النساء من انتزاع أولادهن منهن ، في ذلك الوقت ، ولما كان المعول عليه في مذهب الحنفية ، أن الصغير يسلم إلى أبيه عند الاستغناء عن خدمة النساء ، والصغيرة تسلم إليه عند بلوغ حد الشهوة . وقد اختلف الفقهاء في تقدير السن ، التي يكون عندها الاستغناء بالنسبة للصغير ؛ فقدرها بعضهم بسبع سنين ، وبعضهم قدرها بتسع ، وقدر بعضهم بلوغ حد الشهوة بتسع سنين ، وبعضهم قدره بإحدى عشرة سنة . رأت الوزارة ، أن المصلحة داعية إلى أن يكون للقاضي حرية النظر في تقدير مصلحة الصغير بعد سبع ، والصغيرة بعد تسع ، فإن رأى مصلحتهما في بقائهما تحت حضانة النساء ، قضى بذلك إلى تسع في الصغير ، وإحدى عشرة في الصغيرة . وإن رأى مصلحتهما في غير ذلك ، قضى بضمها إلى غير النساء (المادة ٢٠)[١] .

في السودان : وقد قرر الأستاذ الدكتور محمد يوسف موسى ، أن العمل في المحاكم الشرعية بالسودان ، كان جاريًا على أن الولد تنتهي حضانته ببلوغه سبع سنين ، والأنثى ببلوغها تسع سنين ، إلى أن

---

(١) راجع مشروع قانون الأحوال الشخصية ففي الفقرة الأولى ، من المادة ١٧٥ تقرر الحكم الذي جاء بالمادة ٢٠ التي نحن بصددها ، وفي الفقرة الثانية أن الحضانة تمتد من نفسها إذا كانت الحاضنة أمًا إلى ١١ سنة للصغير و ١٣ للصغيرة ، ويجوز للقاضي مدها كذلك إذا كانت أم الأم ، كما أن له أن يأذن ببقاء الصغيرين مع الأم أو أمها إلى سن الخامسة عشرة ، ونحن نعتقد أن الخير في الوقوف عندما جاءت به المادة ٢٠ من قانون٢٥ لسنة ٢٩ وهو القانون المعمول به حتى اليوم . (هامش) أحكام الأحوال الشخصية ص ٤١٦ للدكتور محمد يوسف موسى .

صدر في السودان منشور شرعي رقم (٣٤) في ١٢/١٢/ ١٩٣٢، وجاء في المادة الأولى منه : «وللقاضي أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى البلوغ ، وللصغيرة بعد تسع سنين إلى الدخول ، إذا تبين أن مصلحتهما تقتضي ذلك ، وللأب وسائر الأولياء تعهد المحضون عند الحاضنة ، وتأديبه ، وتعليمه» . ثم نص المنشور نفسه بعد ذلك ، في المادة الثانية منه ، على ما يأتي : لا أجرة للحضانة ، بعد سبع سنين للصغير ، وبعد تسع للصغيرة .

وفي المادة الثالثة : لو زوج الأب المحضونة ، قاصدًا بتزويجها إسقاط الحضانة ، فلا تسقط بالدخول ، حتى تطيق . وإذا رجعنا إلى النشرة العامة ، رقم ١٨ / ٦ / ١٩٤٢ الصادرة في الخرطوم ، في تاريخ ٥ / ١٢ / ١٩٤٢، نجدها شرحت هذه المواد السابقة ، وخلاصتها ما يأتي : إن المنشور الشرعي رقم (٣٤) زاد سن حضانة الغلام إلى البلوغ ، والبنت إلى الدخول ، وهذا على غير ما عرف من مذهب أبي حنيفة ، وهذه هي الحالة الخاصة ، التي خالف فيها المنشور مذهب أبي حنيفة ، عملًا بمذهب مالك . ويظهر أنها حالة استثنائية ، يلزم للسير فيها الآتي :

١ـ لا يمد القاضي مدة الحضانة ، إلا إذا طلبت الحاضنة من المحكمة الإذن لها ، ببقاء المحضون بيدها ؛ لأن المصلحة تقتضي ذلك مع بيان المصلحة ، أو تمانع في تسليم المحضون للعاصب لهذا السبب نفسه ، فإذا لم يوافق العاصب على بقاء المحضون بيد الحاضنة ، تكلف الحاضنة تقديم أدلتها ، أو تتولى المحكمة تحقيق وجه المصلحة للغلام أو البنت ، فإذا لم تقدم أدلة ، أو قدمت ولم تكن كافية للإثبات ، ولم يتضح للمحكمة أن المصلحة تقتضي بقاء المحضون بيد الحاضنة ، فإن المحكمة تحلف العاصب اليمين ، بطلب الحاضنة ، فإن حلف على أن مصلحة المحضون لا تقتضي بقاءه بيد الحاضنة ، حكمت بتسليمه إليه ، وإن نكل ، رفضت دعواه .

٢ـ أما إذا لم تعارض الحاضنة ، في ضم المحضون للعاصب ، أو لم تحضر أصلًا ، فإنه يجب على المحكمة تطبيق أحكام مذهب الإمام أبي حنيفة ، ويسلم المحضون الذي جاوز سن الحضانة للعاصب ، متى كان أهلًا لذلك ، ولا يطالب بإثبات أن مصلحة المحضون تقتضي ذلك .

٣ـ إذا كانت الحاضنة غائبة ، عند طلب تسليم الصغيرة ، فلها أن تعارض في الحكم ، وتطلب بقاءه في يدها ، وتتخذ المحكمة نفس الإجراءات ، التي اتبعت مع الحاضنة الحاضرة .

٤ـ إذا أفتت المحكمة ببقاء المحضون بين النساء ؛ لمصلحة تقتضي ذلك ، ثم تغير وجه المصلحة ، وعرض عليها النزاع مرةً أخرى ، أجاز لها ، بعد أن تتحقق من أنه لم يبق للمحضون مصلحة تقتضي بقاءه بيد الحاضن ، أن تقرر نزعه ، وتسليمه للعاصب[1] .

تخييرُ الصّغيرِ والصغيرةِ بعد انتهاء الحضانة : وإذا بلغ الصغير سبع سنين ، أو سن التمييز ، وانتهت حضانته ، فإن اتفق الأب والحاضنة على إقامته عند واحدٍ منهما ، أمضي هذا الاتفاق . وإن اختلفا

---

(١) الدكتور محمد يوسف موسى ، أحكام الأحوال الشخصية في الفقه ، ص ٥١٦ وما بعدها .

أو تنازعا ، خير[1] الصغير بينهما ، فمن اختاره منهما ، فهو أولى به ؛ لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : جاءت امـرأة إلى رسـول الله ﷺ ، فقالـت : يا رسول الله ، إن زوجي يريد أن يذهب بابني ، وقد سقاني من بئر[2] أبي عنبة ، وقد نفعني . فقال رسول الله ﷺ : «هذا أبوك ، وهذه أمك ، فخذ بيد أيهما شئت» . فأخذ بيد أمه ، فانطلقت به . رواه أبو داود . [أبو داود (٢٢٧٧)] . وقضى بذلك عمر ، وعليٌّ ، وشريح . وهو مذهب الشافعي ، والحنابلة . فإن اختارهما ، أو لم يختر واحدًا منهما ، قدّم أحدهما بالقرعة ، وقال أبو حنيفة : الأب أحق به ، ولا يصح التخيير ؛ لأنه لا قول له ، ولا يعرف حظه ، وربما اختار من يلعب عنده ، ويترك تأديبه ، ويمكنه من شهواته ، فيؤدي إلى فساده ، ولأنه دون البلوغ فلم يخير ، كمن دون السابعة . وقال مالك : الأم أحق به ، حتى يثغر . وهذا بالنسبة للصغير ، أما الصغيرة فإنها تخير مثل الصغير ، عند الشافعي . وقال أبو حنيفة : الأم أحق بها ، حتى تزوج أو تبلغ . وقال مالك : الأم أحق بها ، حتى تزوج ، ويدخل بها الزوج . وعند الحنابلة ، الأب أحق بها ، من غير تخيير ، إذا بلغت تسعًا ، والأم أحق بها إلى تسع سنين . والشرع ليس فيه نص عام ، في تقديم أحد الأبوين مطلقًا ، ولا تخيير الولد ، بين الأبويـن مطلقًا ، والعلمـاء متفقـون على أنـه لا يتعين أحدهمـا مطلقًا ، بل لا يقدَّم ذو العدوان والتفريط على البار ، العادل ، المحسن ، والمعتبر في ذلك القدرة على الحفظ والصيانة . فإن كان الأب مهملًا لذلك ، أو عاجزًا عنه ، أو غير مرض ، والأم بخلافه ، فهي أحق بالحضانة ، كما أفاده ابن القيم ، قال : «فمن قدمناه بتخيير ، أو قرعة ، أو بنفسه ، فإنما نقدمه إذا حصلت به مصلحة الولد» . ولو كانت الأم أصون من الأب ، وأغير منه ، قدمت عليه ، ولا التفات إلى قرعة ، ولا اختيار للصبي في هذه الحالة ، فإنه ضعيف العقل ، يؤثر البطالة واللعب ، فإذا اختار من يساعده على ذلك ، لم يلتفت إلى اختياره ، وكان عند من هو أنفع له ، وأخير ، ولا تحتمل الشريعة غير هذا ، والنبي ﷺ قد قال : «مُرُوهم بالصلاة لسبع ، واضربوهم على تركها لعشر ، وفرِّقوا بينهم في المضاجع» . [أحمد (٢/ ١٨٠) وأبو داود (٤٩٥) والترمذي (٤٠٧) والحاكم (١/ ١٩٧) والدارقطني (١/ ٢٣٠)] . والله - تعالى - يقول : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلۡحِجَارَةُ﴾ [التحريم : ٦] . وقال الحسن : علموهم ، وأدبوهم ، وفقهوهم ، فإذا كانت الأم تتركه في المكتب ، وتعلمه القرآن ، والصبي يؤثر اللعب ، ومعاشرة أقرانه ، وأبوه يمكنه من ذلك ، فإنها أحق به ، بلا تخيير ، ولا قرعة ، وكذلك العكس ، ومتى أخلَّ أحد الأبوين بأمر الله ورسوله في الصبي وعطله ، والآخر مراعٍ له ، فهو أحق وأولى به . قال : وسمعت شيخنا[3] رحمه الله - يقول : تنازع أبوان صبيًا ، عند بعض الحكام ، فخيره بينهما ، فاختار أباه ، فقالت له أمه : سلْه لأي شيءٍ يختار أباه . فسأله؟ فقال : أمي تبعثني كلَّ يوم للكتاب ، والفقيه يضربني ، وأبي يتركني للعب مع الصبيان . فقضى به للأم ، قال : أنتِ أحق به .

---

(١) يشترط في تخيير الصغير : ١- أن يكون المتنازعون فيه من أهل الحضانة . ٢- ألا يكون الغلام معتوهًا ، فإن كان معتوهًا كانت الأم أحق بكفالته ولو بعد البلوغ ، لأنه في هذه الحالة كالطفل والأم أشفق عليه وأقوم بمصالحه كما في حال الطفولة .

(٢) بئر بعيدة عن المدينة نحو ميل .

(٣) أي ابن تيمية .

قال : قال شيخنا : وإذا ترك أحد الأبوين تعليم الصبي ، وأمره الذي أوجبه اللّه - تعالى - عليه ، فهو عاصٍ ، ولا ولاية له عليه ، بل كلّ من لم يقم بالواجب في ولايته ، فلا ولاية له ، بل إما أن ترفع يده عن الولاية ، ويقام من يفعل الواجب ، وإما أن يضم إليه من يقوم معه بالواجب ؛ إذ المقصود طاعة الله ورسوله ، بحسب الإمكان » . انتهى .

الطِّفلُ بين أبيه وأمه : قال الشافعية : فإن كان ابنًا فاختار الأم ،كان عندها بالليل ، ويأخذه الأب بالنهار ، في مكتب أو صنعة ؛ لأن القصد حظ الولد ، وحظ الولد فيما ذكرناه ، وإن اختار الأب ،كان عنده بالليل والنهار ، ولا يمنعه من زيارة أمه ؛ لأن المنع من ذلك إغراء بالعقوق ، وقطع الرحم ، فإن مرض ،كانت الأم أحق بتمريضه ؛ لأنه بالمرض صار كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره ، فكانت الأم أحق به ، وإن كانت جارية ، فاختارت أحدهما ،كانت عنده بالليل والنهار ، ولا يمنع الآخر من زيارتها ، من غير إطالة وتبسط ؛ لأن الفرقة بين الزوجين تمنع من تبسط أحدهما في دار الآخر ، وإن مرضت ،كانت الأم أحق بتمريضها في بيتها ، وإن مرض أحد الأبوين ، والولد عند الآخر ، لم يمنع من عيادته ، وحضوره عند موته ؛ لما ذكرناه ، وإن اختار أحدهما ، فسلم إليه ، ثم اختار الآخر ، حوِّل إليه ، وإن عاد فاختار الأول ، أعيد إليه ؛ لأن الاختيار إلى شهوته ، وقد يشتهي المُقام عند أحدهما في وقت ، وعند الآخر في وقت ، فاتبع ما يشتهيه ،كما يتبع ما يشتهيه ، من مأكول ومشروب .

الانتقالُ بالطِّفلِ : قال ابن القيم : فإن كان سفر أحدهما ؛ لحاجة ، ثم يعود ، والآخر مقيم ، فهو أحق ؛ لأن السفر بالولد الطفل ، ولا سيما إذا كان رضيعًا ، إضرار به وتضييع له ، هكذا أطلقوه ، ولم يستثنوا سفر الحج من غيره . وإن كان أحدهما منتقلًا عن بلد لآخر ؛ للإقامة ، والبلد وطريقه مخوفان أو أحدهما : فالمقيم أحق ، وإن كان هو وطريقه آمنين ، ففيه قولان ، وهما روايتان عن أحمد ، رحمه الله ؛ إحداهما ، أن الحضانة للأب ؛ ليتمكن من تربية الولد ، وتأديبه ، وتعليمه . وهو قول مالك ، والشافعي - رحمهما الله - وقضى به شريح . والثانية : أن الأم أحق . وفيها قول ثالث : إن كان المنتقل هو الأب ، فالأم أحق به ، وإن كان الأم ، فإن انتقلت إلى البلد ، الذي كان فيه أصل النكاح ، فهي أحق به ، وإن انتقلت إلى غيره ، فالأب أحق . وهذا قول أبي حنيفة ، وحكوا عن أبي حنيفة - رحمه اللّه - رواية أخرى ، أن نقلها إن كان من بلد إلى قرية ، فالأب أحق ، وإن كان من بلد إلى بلد ، فهي أحق ، وهذه أقوال كلها كما ترى لا يقوم عليها دليل ، يسكن القلب إليه . فالصواب ، النظر والاحتياط للطفل في الأصلح له ، والأنفع الإقامة أو النقلة ، فأيهما كان أنفع له ، وأصون ، وأحفظ روعي ، ولا تأثير لإقامة ، ولا نقلة . هذا كله ، ما لم يُرِدْ أحدهما بالنقلة مضارة الآخر ، وانتزاع الولد منه ، فإن أراد ذلك ، لم يُجَبْ إليه . والله الموفق .

أحكامُ القضاءِ[1] : وللقضاء الشرعي أحكام ، يعسر إحصاؤها في القضايا الخاصة ومشاكلها ، وللكثير من هذه الأحكام دلالات ، وقواعد صدرت عنها ، ومبادئ قررتها ، ونكتفي هنا بأن نشير إلى هذه الأحكام :

---

(١) من كتاب الأحوال الشخصية للدكتور محمد يوسف موسى .

الحكم الأول: وقد صدر من محكمة كرموز الجزئية، بتاريخ ١٠ إبريل ١٩٣٢، وتأيد من محكمة الإسكندرية الابتدائية، في ٢٩ مايو سنة ١٩٣٢، وهو يقضي برفض دعوى أب، طلب ضم ابنته الصغيرة إليه؛ لإقامة أمها، وهي زوجته، في بلد بعيد عن البلد الذي كان محل إقامتهما، وفيه عقد زواجها، وهذا يسقط حقها شرعًا في الحضانة. وقد استندت المحكمة في حكمها إلى أن الثابت فقهًا، أن الأم أحق بالحضانة، قبل الفرقة وبعدها، وأن نشوز الزوجة لا يسقط حقها في الحضانة، وعلى الأب، إذا أراد ضم الصغير إليه، أن يطلب دخول أمه في طاعته، ما دَامَتٌ الزوجية قائمة، فإن لم يفعل، وطلب ضم الصغير وحده، كان ظالماً، ولا يجاب إلى طلبه؛ لأن ذلك يفوت على الأم حضانته، وحق رؤيته. وهكذا قرر هذا الحكم هذه القاعدة: إذا انتقلت أم الصغير بولدها، ولو إلى مكان بعيد، فليس للأب حق نزعه منها، ما دامت الزوجية قائمة؛ لأن له عليها سلطان الزوجية، وإدخالها في طاعته، فيضمه بضمها إليه، وكذلك المعتدة لوجوب إسكانها بمسكن العدة.

الحكم الثاني: وقد صدر من محكمة ببا الجزئية، في ٢٥ مايو سنة ١٩٣١، وتأيد استئنافيًا من محكمة بني سويف الكلية، في ٢٠ يوليه سنة ١٩٣١، وقد قرر هذه القاعدة: يرفض طلب الأب ضم ابنه الصغير إليه؛ لعدم تمكنه من الحضور من بلده، إلى بلد أمه وحاضنته لرؤيته، والعودة قبل الليل، ما دامت الأم مقيمة في بلد هو وطنها، ولم يكن بينه وبين بلد الأب، التي ابتعد هو عنها، تفاوت كبير، يمنعه من الذهاب؛ لرؤية ولده، والعودة إلى بلده قبل الليل؛ سواء أكان ابتعاده عن ذلك البلد بإرادته، أم بغير إرادته؛ لأنه لا ذنب للحاضنة في هذا على كلّ حال. ويؤخذ من وقائع هذه الدعوى، أن المدعي كان قد تزوج المدعى عليها، في بلدها بني مزار، ثم رزقت منه، حال قيام الزوجية، ببنت، وطلقت منه في البلد المذكور، وانتهت عدتها بوضع الحمل، ثم أقامت المدعى عليها دعوى بمدينة ببا، وأخذت عليه حكمًا من محكمتها بحضانة الصغيرة، بتاريخ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٠، حين كان المدعي مقيمًا ببني مزار، وانتهى الأمر بإقامته بأسيوط بحكم وظيفته، حيث رفع هذه الدعوى، طالبًا ضم ابنته إليه، وهي لا تزيد سنها عن سنتين وثمانية أشهر[١].

الحكم الثالث: وقد صدر من محكمة دمنهور، في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٧، ولم يستأنف، وهو يقرر في حيثياته، أن المنصوص عليه شرعًا أن غير الأم من الحاضنات، ليس لها نقل الصغير من بلد أبيه إلا بإذنه.

ولكن بعض الفقهاء حمل المنع على المكانين المتفاوتين، بحيث لو خرج الأب لرؤية ولده، لا يمكنه الرجوع إلى منزله قبل الليل، لا المتقاربين، حيث لم يفرق بين الأم وغيرها في ذلك[٢].

وهكذا نرى، أنه من الضروري الوقوف على أحكام القضاء، التي تعتبر تطبيقًا عمليًا للنصوص الفقهية، ففيها تعالج مشاكل الحياة العملية، وينظر القاضي لهذه النصوص على ضوء الواقع في الحياة نفسها.

---

(١) المحاماة، س٣، ص ١٦٥.

(٢) مجلة القضاء الشرعي، س٣، ص ٣٣٦، وراجع مثل هذا في حكم محكمة الجمالية بتاريخ ١٥ إبريل ١٩٣١، المحاماة س ٣ ص ١٦٣.